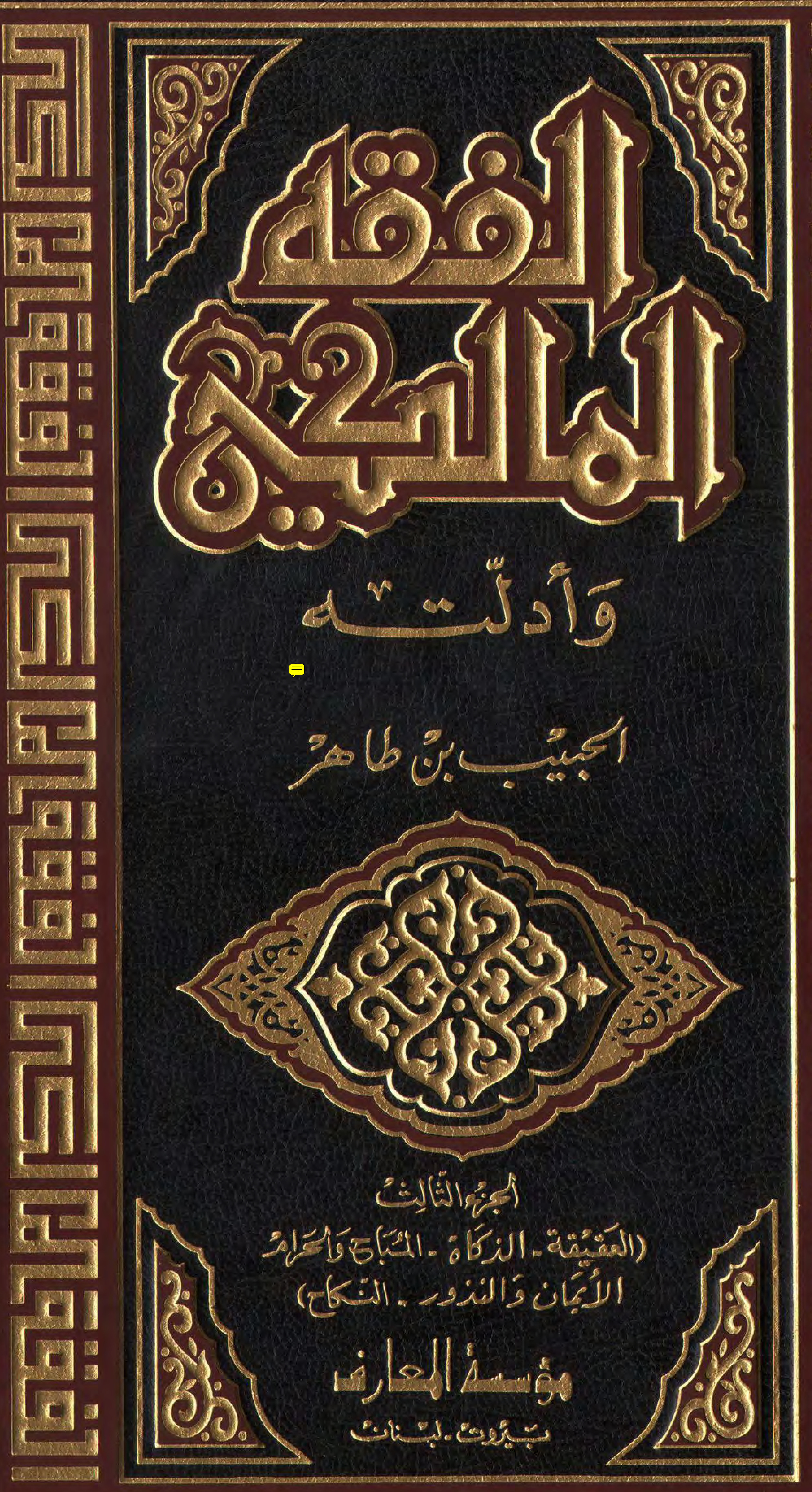
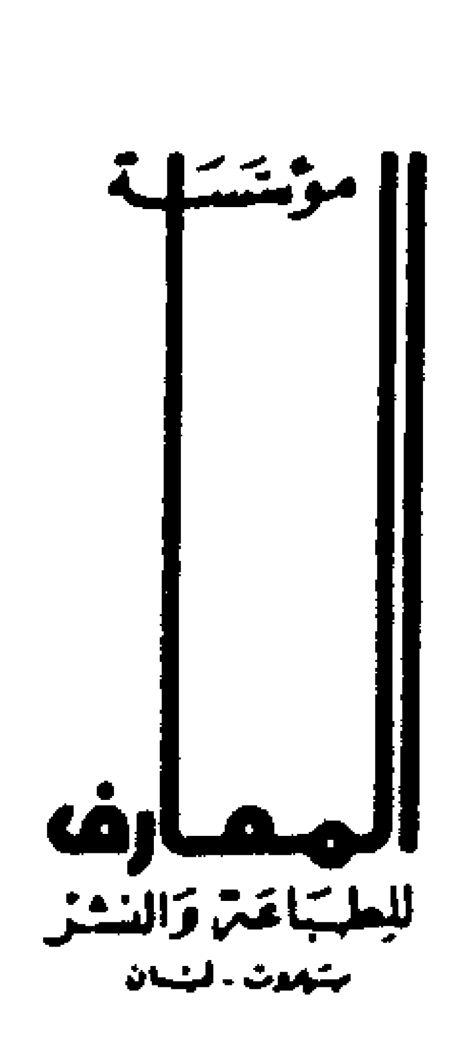


الفقه المالكي
وأدلته
الحبيب بن طاهر
الجزء الثالث
(العقيقة - الذكاة - المباح والحرام
الأيمان والنذور - النكاح)
مؤسسة المعارف
بيروت - لبنان



يطلب من مكتبة المعارف ص ب:1761 / 11 بيروت- لبنان
- 01 / 653852 / 653857 تلفاكس: - email: maaref@cyberia.net.lb

الفقه المالكي وأدلته

الحبيب بن طاهر

الجزء الثالث

العقيقة ـ الذكاة ـ المباح والحرام ـ الأيمان والنذور ـ النكاح

مؤسسة المعارف للطباعة والنشر
بيروت ـ لبنان

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مؤسسة المعارف
بيروت – لبنان

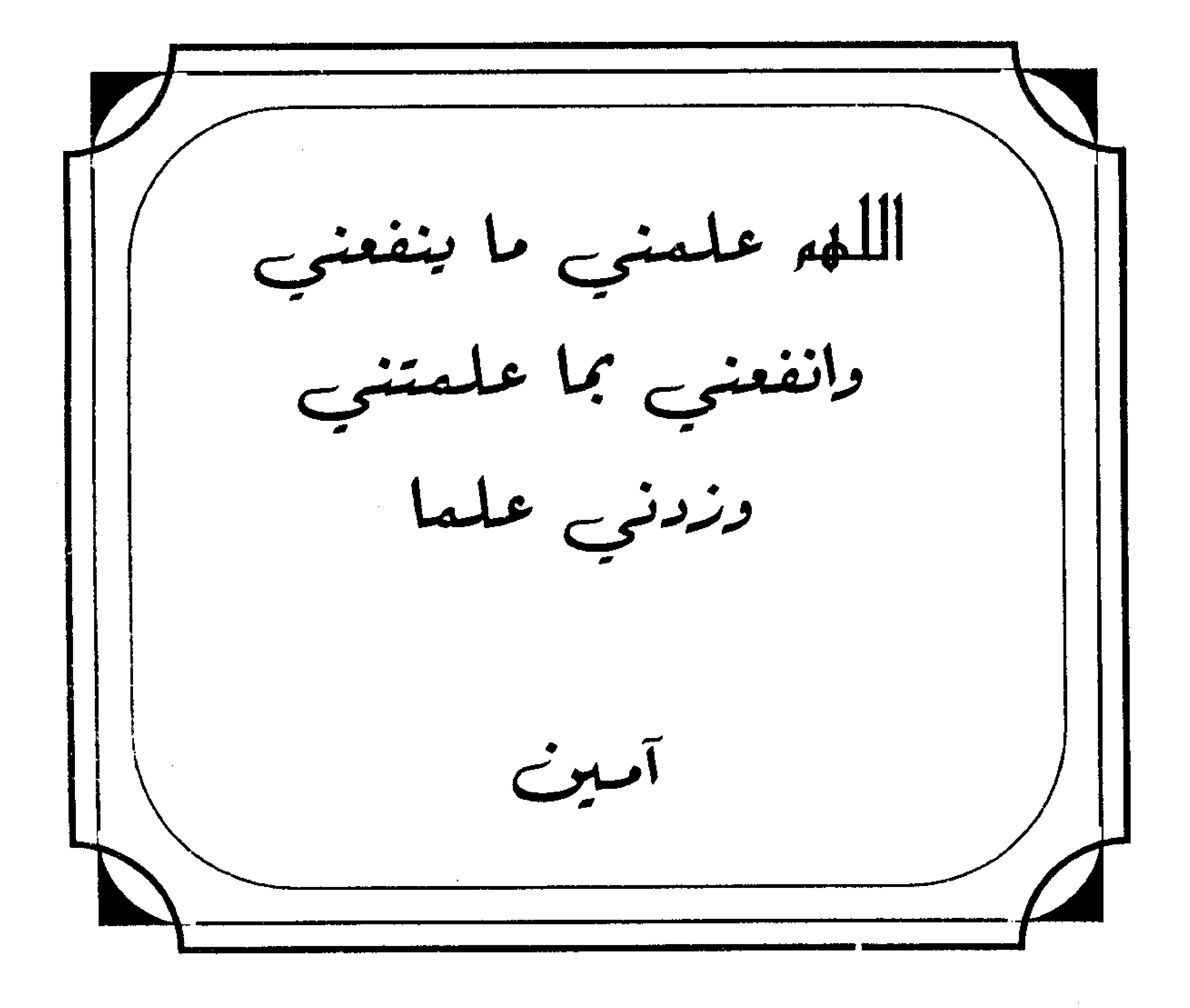
الطبعة الثالثة

1426 هـ ـ 2005 م

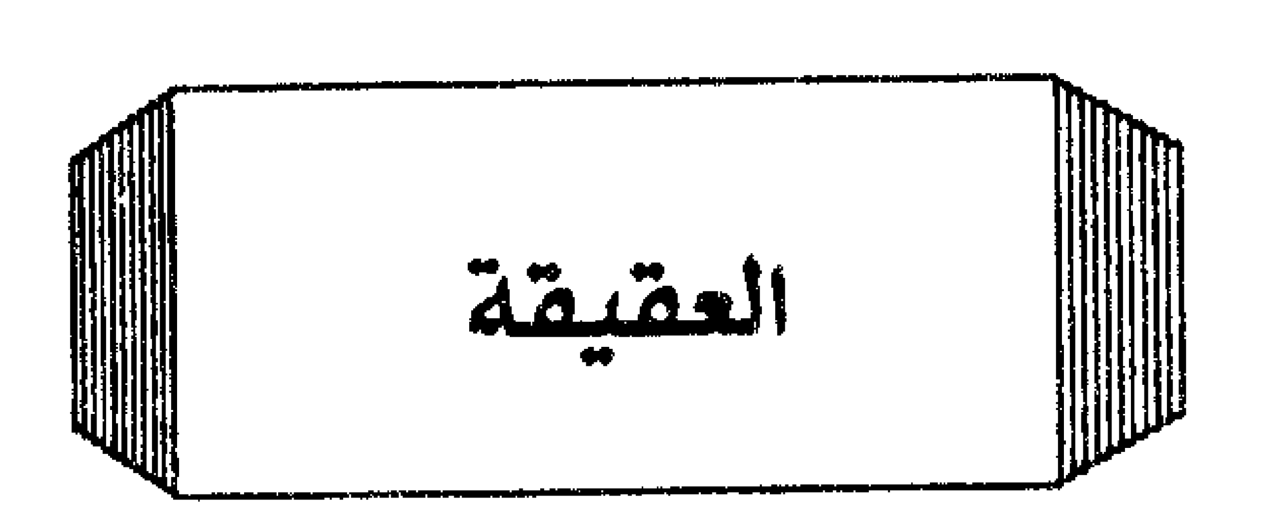
ISBN 9953-434-38-7

الإدارة العامة : كورنيش المزرعة – بناية إسكندراني – ط2
هاتف وفاكس :00961-1-653852/00961-1-653857
المكتبة والمستودعات : شارع حمد بناية رحمة
هاتف وفاكس : 00961-1-640878
هاتف جوال : 227724-892210-205669 (-3-00961)
ص . ب 11/1761 – بيروت – لبنان
E-mail: maaref@cyberia.net.lb
WWW.al-maaref.com

بسم الله الرحمن الرحيم




اخي الكريم
تذكر جهد غيرك ولا تحرمهم من الدعاء الصالح



العقيقة

تعريف العقيقة:

لغة: الشعر الذي يولد عليه كلّ مولود من الناس والبهائم[1].

واصطلاحاً: هي ما يذبح من النعم في سابع ولادة المولود. وإنّما سميت الذبيحة عقيقة باسم الشعر، لأنّه يحلق رأس المولود عند ذبحها[2].

مشروعيتها:

العقيقة من الأمور التي كانت في الجاهلية فأقرّت في الإسلام[3]، فقد روي عن بريدة أنّه قال: كنّا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام، ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الإسلام، كنّا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران[4]. وأدلّة مشروعيتها في الإسلام ما يلي[5]:

أ ـ عن سمرة بن جندب أنّ رسول الله ﷺ قال: «كلّ غلام رهين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمّى»[6].

ب ـ عن سلمان بن عامر الضبّي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مع الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دماً، وأميطوا عنه الأذى»[7].

ج ـ عن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة؟ فقال: «لا أحبّ العقوق» وكأنّه إنّما كره الاسم وقال رسول الله ﷺ: «من

(1) مختار الصحاح ص289 والمقدمات 1/ 447 ولباب اللباب ص65.
(2) مختار الصحاح ص289 والمقدمات 1/ 447 والذخيرة 4/ 162.
(3) البيان والتحصيل 3/ 384.
(4) أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب في العقيقة.
(5) الإشراف 2/ 262 والمنتقى 3/ 101 وبداية المجتهد 1/ 638 والذخيرة 4/ 162.
(6) أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب في العقيقة. والترمذي في الأضحية، باب من العقيقة، والنسائي في العقيقة، باب متى يعق؟. وابن ماجة في الذبائح، باب العقيقة.
(7) علقه البخاري في العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، وأخرجه موصولاً أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه في الأبواب المذكورة في التعليق السابق.

ولد له ولد فأحبّ أن ينسك عن ولده فليفعل»[1].

د ـ عن ابن عبّاس أنّ رسول الله ﷺ عقّ عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشاً كبشاً[2].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ فعلها، وأمر بها، وسمّاها نسكاً، وقوله ﷺ: «لا أحبّ العقوق» لا يدلّ على أكثر من كراهته للاسم، كما بيّنه الراوي، وليس كما ذهب إليه البعض من أنّها بدعة[3].

حكم العقيقة:

هي شرع من شرائع الإسلام[4]، وحكمها الندب، ودليله:

أ ـ حديث زيد بن أسلم. ووجه الاستدلال به أنّه ﷺ علّق القيام بها باختيار أبي المولود ومحبّته[5]، وما كان كذلك فلا يكون واجباً.

وأمّا حديث سمرة بن جندب وسلمان بن عامر، فإنهما يدلاّن بظاهرهما على الوجوب. وقد أجاب عن ذلك ابن رشد الجدّ، بأن الوجوب كان في أوّل الإسلام ثم نسخ بحديث زيد بن أسلم[6].

ب ـ القياس على الوليمة[7]:

وقيل في المذهب إنّها سنّة يكره تركها وهو قول ابن حبيب[8]، ورآه ابن عبد السلام قولاً يحصل به الجمع بين الأحاديث، لأن في بعضها الأمر، وفي بعضها التعليق على إرادة المكلّف، زيادة إلى ما انضاف إلى ذلك من فعله ﷺ[9]؛ فهو لم يذهب إلى القول بالنسخ وإنما ذهب إلى إعمال الأحاديث كلّها، وأن الأمر محمول على السنية بحديث زيد وفعله ﷺ.

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ في العقيقة. باب ما جاء في العقيقة، والبيهقي في الضحايا، باب ما يستدل به على أن العقيقة على الاختيار، وأخرجه بزيادة فيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أبو داود في الأضاحي، باب في العقيقة والنسائي في العقيقة، باب أخبرنا أحمد بن سليمان.

(2) أخرجه أبو داود في الأضاحي باب العقيقة والنسائي في العقيقة باب كم يعق عن الجارية؟ عن ابن عباس، والترمذي في الأضحية، باب العقيقة بشاة عن علي بن أبي طالب. وأخرجه مالك بلاغاً في العقيقة. باب العمل في العقيقة.

(3) الإشراف 2/ 262 والمنتقى 3/ 101. (4) العتبية مع البيان والتحصيل 3/ 384.

(5) الإشراف 2/ 262 والمنتقى 3/ 101 والمقدمات 1/ 448 والبيان والتحصيل 3/ 384 وبداية المجتهد 1/ 638 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 124 والذخيرة 4/ 163.

(6) البيان والتحصيل 3/ 385 والمقدمات 1/ 448. (7) الإشراف 2/ 262.

(8) البيان والتحصيل 3/ 384. (9) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 124.

شروطها:

1 ـ أنّها تشرع في حق القادر، والمخاطب بها والد المولود، لقوله ﷺ في حديث زيد بن أسلم: «فليفعل»، فقد توجه بالخطاب لجهة الآباء[1].

2 ـ يشترط في نوعها وسنّها وخلُوها من العيوب، وفي حكم جلدها ولحمها وأجرة الجزارة، ما يشترط في الأضحية، ودليل ذلك القياس على الأضحية لأنها نسك وقربة إلى الله تعالى[2].

وفي خصوص أفضلية الضأن[3]، ما رواه ابن عباس أن رسول الله ﷺ عقّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً[4]. وقد علّل تفضيل النبي ﷺ الغنم في الأضحية بطيب اللحم، فيكون التعليل في العقيقة كذلك. إلاّ أنّ الإمام اللخمي علل تفضيل النبي ﷺ الغنم في العقيقة بالتخفيف عن أمته[5].

وقتها:

تذبح العقيقة في اليوم السابع من ولادة المولود، وذلك بأن يمضي للمولود سبعة أيام وسبع ليال، والدليل[6]:

ـ حديث سمرة بن جندب المتقدم.

ويكون الذبح نهاراً بداية من طلوع الفجر، والوقت ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ ـ وقت استحباب، وهو من الضحوة إلى الغروب.

ب ـ وقت كراهة، وهو من الفجر إلى طلوع الشمس، ومن بعد الزوال إلى الغروب.

ج ـ وقت منع وهو الليل، فلا تجزىء إذا ذبحت فيه.

والدليل على ذلك: القياس على الأضحية لأنها نسك مثلها[7].

وإذا ولد المولود نهاراً بعد الفجر، فإنّ ذلك اليوم يلغى ولا يعدّ من السبعة، لأنّ القصد سبعة أيام كاملة[8].

---

(1) المنتقى 3/ 101.
(2) الإشراف 2/ 262 والبيان والتحصيل 3/ 390 والمقدمات 1/ 449.
(3) الإشراف 2/ 262 وبداية المجتهد 1/ 638. (4) سبق تخريجه.
(5) شرح ابن ناجي على التفريع ورقة 61.
(6) المنتقى 3/ 101 والبديع على التفريع م1 ورقة 94.
(7) المنتقى 3/ 101 والبيان والتحصيل 3/ 387 والبديع على التفريع م1 ورقة 91 و94 وشرح ابن ناجي على التفريع ورقة 61.
(8) البديع على التفريع م1 ورقة 94.

وأما إذا ولد قبل الفجر أو معه حسب منها، لأنّ اليوم من الفجر إلى الغروب[1].

وتسقط العقيقة بغروب اليوم السابع، خلافاً لمن قال يعق عنه في الأسبوع الثاني أو الثالث، ودليل السقوط:

أ ـ ورود الحديث بالعق في اليوم السابع دون غيره، ولو جاز أن يعقّ عن المولود في غير الأسبوع الأوّل لجاز أن يعق عنه في الخامس والسابع[2].

ب ـ القياس على الأضحية، فإنها تفوت بفوات زمانها الذي عينه لها الشرع، والعقيقة تشترك معها في كونها نسكاً عيّن لها الشرع زماناً[3].

ج ـ الاستدلال بالأولى، وذلك أنّه لما كان اليوم الثامن أقرب إلى السابع ممّا بعده، ثم مع ذلك لا يعق فيه، فبأن لا يذبح فيما بعده أولى[4].

وبناء على هذا فإنّ الكبير إذا لم يعق عنه والده وهو صغير، فلا يعق عن نفسه وهو كبير. وما روي عن أنس أنّ رسول الله ﷺ عقّ عن نفسه بعد النبوّة[5].

فهذا الحديث لم يصحّ عند الإمام مالك رحمه الله تعالى وأنكره وقال: أرأيت أصحاب رسول الله ﷺ الذين لم يعق عنهم في الجاهلية أعقّوا عن أنفسهم في الإسلام، هذه الأباطيل؟![6].

تعدد العقيقة:

تتعدد العقيقة بتعدد المولود، فلكل مولود كان ذكراً أو أنثى، عقيقة واحدة، فلو ولد توأمان في بطن واحد عقّ عن كلّ واحد منهما واحدة. ودليل كون العقيقة عن الذكر والأنثى سواء ما يلي[7]:

أ ـ عن ابن عباس وعلي بن أبي طالب أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً[8].

ب ـ القياس على الأضحية والهدي، لأنّه ذبح متقرب به عن آدمي فلم يتفاضل فيه الذكر والأنثى[9].

ج ـ عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور

---

(1) نفس المصدر.
(2) شرح ابن ناجي على التفريع ورقة 61.
(3) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 146 والذخيرة 4/ 164.
(4) المنتقى 3/ 101.
(5) أخرجه البيهقي في الضحايا، باب العقيقة سنّة.
(6) العتبية مع البيان والتحصيل 3/ 391 والمقدمات 1/ 448.
(7) الإشراف 2/ 262 وبداية المجتهد 1/ 640 والذخيرة 4/ 163.
(8) سبق تخريجه.
(9) الإشراف 2/ 262 والمنتقى 3/ 102 والبديع على التفريع ورقة 94 مجلد 1.

والإناث[1].

د ـ عن هشام بن عروة أن عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والإناث بشاة شاة[2].

وأمّا ما روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بكبشين كبشين[3]، وما روي عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة[4]. وما روي عن أمّ كرز الكعبية قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة»[5].

فهذه الأحاديث قد رجّح عليها ما اعتمده الإمام مالك ودليل الترجيح[6]:

أ ـ القياس المتقدم.

ب ـ فعل الصحابي وهو عبد الله بن عمر وفعل التابعين، وهو الذي عبّر عنه الإمام في موطئه بقوله: «الأمر عندنا في العقيقة أنّ من عق فإنما يعقّ عن ولده بشاة شاة، الذكور والإناث» فقوله: «الأمر عندنا» أي هو قول من يرتضيه ويقتدي به[7].

مندوبات العقيقة:

1 ـ يندب ذبحها بعد طلوع الشمس.

2 ـ يندب حلق رأس المولود يومها، والدليل[8]:

أ ـ حديث سمرة بن جندب المتقدم، وفيه قوله ﷺ: «ويحلق رأسه».

ب ـ حديث سلمان بن عامر الضبّي المتقدم وفيه قوله ﷺ: «وأميطوا عنه الأذى».

ج ـ عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه قال: وزنت فاطمة بنت رسول الله ﷺ شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم، فتصدقت بزنة ذلك فضّة»[9] والوزن لا يكون إلا بعد الحلق.

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ. كتاب العقيقة باب ما جاء في العقيقة.
(2) أخرجه مالك في الموطأ. في الكتاب والباب المذكورين في التعليق السابق.
(3) أخرجه النسائي في العقيقة، باب كم يعق عن الجارية؟.
(4) أخرجه الترمذي في الأضحية، باب في العقيقة، وابن ماجه في الذبائح، باب العقيقة.
(5) أخرجه أبو داود في الأضاحي باب في العقيقة، والترمذي في الأضحية، باب الأذان في أذن المولود. والنسائي في العقيقة، باب العقيقة عن الغلام. وابن ماجه في الذبائح، باب العقيقة.
(6) شرح الزرقاني على الموطأ 3/ 98.
(7) المقدمة في الأصول لابن القصار ص318.
(8) المنتقى 3/ 102 وبداية المجتهد 1/ 640.
(9) أخرجه مالك في الموطأ في العقيقة، باب ما جاء في العقيقة.

3 ـ يندب التصدق بزنة شعر المولود ذهباً أو فضّة. والدليل[1]: ما سبق ذكره من فعل فاطمة رضي الله عنها، لأنها فعلت ذلك بأمر من رسول الله ﷺ، لما روي عن علي قال: عقّ رسول الله ﷺ عن الحسن بشاة، وقال: «يا فاطمة احلقي رأسه، وتصدّقي بزنة شعره فضّة» فوزنته فكان وزنه درهماً أو بعض درهم[2].

إلاّ أنه روي عن الإمام مالك قوله: «إنّ ذلك ليس من عمل الناس وما ذلك عليهم»[3] فحمله ابن رشد الجد على الاستحباب ونفي الوجوب فقال: يريد ليس ذلك مما التزم الناس العمل به ورأوه واجباً، لا أنه أنكره ورآه مكروهاً، بل هو مستحب من الفعل[4].

وحمله الباجي على نفي المشروعية ورأى أن فعل فاطمة رضي الله عنها من فعل البرّ وليس بلازم ولا بأمرٍ مشروع[5]. وتأويل ابن رشد أقرب لما تقرر أنه مندوب.

4 ـ يندب تسمية المولود يوم العقيقة، فإن لم يعق عنه سمّي في أي يوم شاء والده. والدليل على تسميته يوم العقيقة[6]:

أ ـ حديث سمرة بن جندب، وفيه قوله ﷺ: «تذبح عنه يوم السابع ويسمّى».

ب ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبي ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه[7]. وقد ورد ما يدل أن التسمية تكون عند الولادة، من ذلك:

أ ـ عن أنس بن مالك قال، قال رسول الله ﷺ: «وُلِد لي الليلة غلام فسمّيته باسم أبي إبراهيم»[8].

ب ـ عن أنس أن امرأة أبي طلحة ولدت غلاماً، فأتي به النبي ﷺ ومعه تمرات فأخذها النبي ﷺ فمضغها وحنّكه به وسمّاه عبد الله[9].

ولهذين الحديثين قال ابن رشد الجد: والأمر في ذلك واسع. وللجمع بين الأحاديث حمل هو وغيره حديثي سمرة وعمرو بن شعيب على أنْ لا تؤخّر التسمية عن

(1) المنتقى 3/ 102 والبيان والتحصيل 3/ 385 والبديع على التفريع م1 ورقة 95 وبداية المجتهد 1/ 640 والذخيرة 4/ 163. وشرح الزرقاني على الموطأ 3/ 97.
(2) أخرجه الترمذي في الأضحية، باب العقيقة بشاة.
(3) العتبية مع البيان والتحصيل 3/ 385.
(4) البيان والتحصيل 3/ 385.
(5) المنتقى 3/ 102.
(6) البيان والتحصيل 3/ 386 وشرح ابن ناجي على التفريع ورقة 61.
(7) أخرجه الترمذي في الأدب، باب ما جاء في تعجيل اسم المولود.
(8) أخرجه مسلم في الفضائل، باب رحمة النبي ﷺ بالصبيان.
(9) أخرجه البخاري في العقيقة، باب تسمية المولود، ومسلم في الآداب، باب استحباب تحنيك المولود.

اليوم السابع[1].

وخير الأسماء ما عبّد أو حمّد، والدليل[2]:

- عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «إنّ أحبّ أسمائكم إلى الله عبد الله وعبد الرحمان»[3] وقد سمّى النبي ﷺ بحسن وحسين وإبراهيم، قصد التوسعة في تشريع التسمية[4].

مكروهات العقيقة:

1 - يكره ختان المولود في اليوم السابع لأنه من فعل اليهود.

2 - يكره لطخ المولود بدمها، والدليل[5]:

أ - أنّ الدم نجاسة وينبغي التباعد عنها.

ب - أن ذلك من فعل الجاهلية وقد أبطله الإسلام كما تقدم في حديث بريدة.

ج - عن عائشة قالت: كان أهل الجاهلية يجعلون قطنة في دم العقيقة ويجعلونه على رأس الصبي. فأمر رسول الله ﷺ أن يجعل مكان الدم خلوقاً[6].

د - القياس على الأضحية والهدي، لأن العقيقة ذبح مقصود بها القربة مثلهما.

3 - يكره عملها وليمة، بأن يجمع عليها الناس كوليمة العرس، بل يتصدق منها ويطعم منها الجار في بيته ويهدى منها ويؤكل منها كالضحية.

ووجه الكراهية فيما ذكر، أنّ شاة العقيقة نسكاً لله وقربة إليه. فاستحبّ ألا يعدل فيها عن سيرة السلف الصالح، ولئلا يدخلها الفخر والسمعة فتفسد النية[7].

وأمّا ما روي أنّ ابن عمر كان يدعو إلى طعام الولادة، فإنّما هو الدعاء لطعام الولادة لا لطعام العقيقة، وهما متغايران[8].

---

(1) البيان والتحصيل 3/ 386 وشرح ابن ناجي على التفريع ورقة 61.
(2) شرح ابن ناجي على التفريع ورقة 61.
(3) أخرجه مسلم في الأدب في باب النهي عن التكنّي بأبي القاسم.
(4) مواهب الجليل 3/ 256 وإكمال الإكمال 4/ 414.
(5) المعونة 1/ 672 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 146 والبديع ورقة 95 وبداية المجتهد 1/ 640 والذخيرة 4/ 164.
(6) أخرجه البيهقي في الضحايا، باب لا يمس الصبي بشيء من دمها.
(7) المنتقى 3/ 104 والبيان والتحصيل 3/ 386 والمعيار المعرب 2/ 45 وشرح ابن ناجي على التفريع ورقة 61.
(8) شرح ابن ناجي على التفريع ورقة 61.

جائزات العقيقة:

1 ـ يجوز كسر عظامها خلافاً لما كان عليه في الجاهلية، فقد كانوا إذا عقّوا عن المولود حرّموا كسر عظامها وقطعوها من المفاصل لأنهم كانوا يعتقدون أن كسرها يؤدّي إلى أن تضعف عظام المولود وهو كذب[1].

وعلى الجملة فإن كسر عظامها ليس بلازم، وإنّما لا يجوز تحرّي الامتناع منه، والعقيقة في ذلك كسائر الذبائح، وربما كان لها مزية المخالفة لفعل أهل الجاهلية[2].

2 ـ تلطيخ المولود بالطيب خلافاً لما كان عليه أهل الجاهلية من تلطيخ رأسه بدم العقيقة.

العتيرة والفرع:

العتيرة هي شاة كانت تذبح في رجب في الجاهلية يتقربون بها لآلهتهم، ويصبون دمها على رأس الصنم.

والفرع أوّل ولد الناقة، كانوا يذبحونه في الجاهلية لآلهتهم رجاء البركة في الأمّ بكثرة النسل، وقيل: كان الرجل إذا بلغت إبله مائة يقدم ذكراً يذبحه لآلهتهم. فلما جاء الإسلام صار المسلمون يتقربون بالعتيرة والفرع لله تعالى، ثم نسخ ذلك، ودليل النسخ[3]:

ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا فرع، ولا عتيرة. والفرع أوّل نتاج كانوا يذبحونه لطواغيتهم، والعتيرة في رجب»[4].

---

(1) المنتقى 3/ 103 والبديع على التفريع م1 ورقة 94 وشرح ابن ناجي على التفريع ورقة 61.
(2) المنتقى 3/ 103.
(3) البيان والتحصيل 3/ 295، إكمال الإكمال 5/ 305.
(4) أخرجه البخاري في العقيقة، باب الفرع، ومسلم في الأضاحي، باب الفرع والعتيرة.

الختان والخفاض

تعريف الختان:

هو قطع القُلفة من ذكر الصبي، والقلفة الجلدة، وهو يكون للذكر.

حكم الختان:

الختان سنّة مؤكدة. وهو عند الإمام سحنون واجب، ودليل السنية وعدم الوجوب:

أ ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «خمس من الفطرة: الختان، والاستحداد، ونتف الإبط، وتقليم الأظفار، وقصّ الشارب»[1].

ووجه الاستدلال منه أنّه قُرن في الحديث بقص الشارب ونتف الإبط، ولا خلاف في أنّ هذه غير واجبة. وهذا استدلال بالقرائن وقد عزاه الإمام الباجي للقاضي عبد الوهاب واعترض عليه بأن أكثر الأصحاب على الاعتراض من الاستدلال بالقرائن[2].

ب ـ عن أسامة الهذلي أنّ النبي ﷺ قال: «الختان سنة للرجال مكرمة للنساء»[3] وهو دليل على السنية[4].

ج ـ القياس على قطع الأظفار بجامع أنه قطع جزء من البدن بقصد النظافة[5].

وقد عللت مشروعية الختان بأنّه الانقاء من البول، لأنه إذا لم يختتن لم ينقطع أثر البول[6].

وإذا بلغ الشخص قبل الختان، وخاف على نفسه من فعله، فهل يترك أم لا؟، قولان في المذهب أظهرهما الترك، لأنّ بعض الواجبات يسقط بخوف الهلاك، فالسنّة أحرى.

ولا يجوز للبالغ أن يكشف عورته لغيره لأجل الختان، بل إن لم يمكنه فعله بنفسه

---

(1) أخرجه البخاري في اللباس، باب قص الشارب، ومسلم في الطهارة، باب خصال الفطرة، وأخرجه مالك موقوفاً على أبي هريرة، في صفة النبي ﷺ، باب ما جاء في السنّة في الفطرة.

(2) المنتقى 7/ 232.

(3) أخرجه أحمد في مسنده: 5/ 75.

(4) إكمال الإكمال 1/ 35.

(5) الإشراف 2/ 262 والمنتقى 7/ 232 والذخيرة 4/ 166.

(6) إكمال الإكمال 1/ 35.

سقطت السنّة. وسقوطها عن الأنثى أولى بذلك، لما سيأتي أنّ حكمها أقل من السنّة؛ فلا تكشف العورة الواجب سترها من أجل سنّة أو أقل.

ويكره ختان المولود يوم السابع لأنّه من فعل اليهود، وإنّما يندب زمان أمره بالصلاة[1]، ووجه ذلك أنه وقت فهمه ويمكنه امتثال الأمر والنهي، وهو ابتداء أخذه على العمل بالشرائع[2].

وإذا ولد مختوناً فقد كفي المؤنة.

الخفاض:

الخفاض ختان الصبية، وهو قطع اللحمة الناتئة بين الشفرتين فوق الفرج.

وحكمه الندب. ودليل مشروعيته[3]:

- عن أم عطية الأنصارية أنّ امرأة كانت تختن بالمدينة فقال لها رسول الله ﷺ: «لا تُنهكي فإن ذلك أحضى للمرأة وأحبّ إلى البعل»[4] وفي رواية: «فإنّه أسرى للوجه وأحضى عند الزوج» وقال فيه أبو داود: وهذا حديث ضعيف.

ومعنى «لا تنهكي» أي لا تبالغي، ولذلك يندب عدم المبالغة في القطع.

ومعنى بقية الحديث، أي فإنّه أشرق للون الوجه وألذّ عند الزواج[5].

وذكر الشيخ زروق أنّ الخفاض يكون في نساء الشرق لا في نساء المغرب[6].

---

(1) الشرح الكبير 2/ 126.

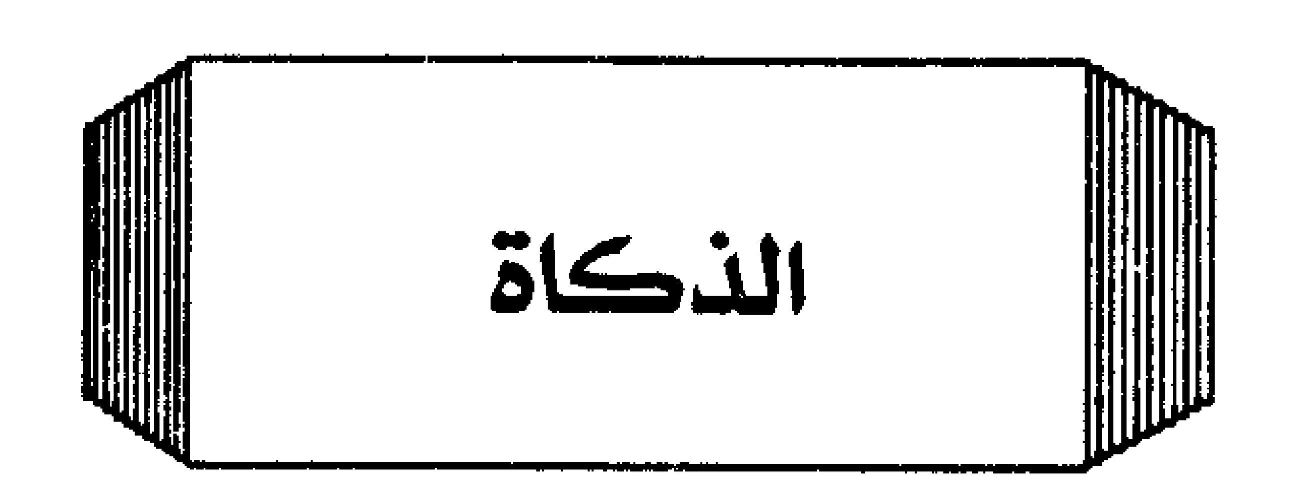
(2) المنتقى 2/ 262.

(3) المنتقى 7/ 232 والذخيرة 4/ 167.

(4) أخرجه أبو داود في الأدب، باب ما جاء في الختان.

(5) المنتقى 7/ 232 وحاشية الشرح الصغير 1/ 312 وشرح زروق على الرسالة 1/ 394.

(6) شرح زروق على الرسالة 1/ 394.



الذكاة

تعريف الذكاة:

الذكاة لغة: هي التمام، يقال ذكيت الذبيحة إذا أتممت ذبحها، وذكيت النار إذا أتممت إيقادها، ورجل ذكي أي تام الفهم.

وشرعاً: هي السبب الموصل لحلّ أكل الحيوان البرّي اختياراً.

شرح التعريف:

قوله: هي السبب، مراد به السبب الشرعي لا السبب العادي. ولا السبب العقلي، لأنّه الذي تعبّدنا الشرع به، وإن لم نعقل له معنى.

وقوله، الحيوان البرّي، أي وإن لم يكن له نفس سائلة كالجراد، فإنّه يفتقر في حلّ أكله للتذكية كما سيأتي. ويخرج بهذا القيد الحيوان البحري، فإنّه لا يحتاج للتذكية.

وقوله: اختياراً يخرج به حال الضرورة.

حكمة مشروعية الذكاة:

هي إزهاق النفس بسرعة واستخراج الفضلات المستخبثة[1].

أنواع التذكية:

تتنوع التذكية إلى أربعة: الذبح والنحر والعقر والفعل المميت.

النوع الأول: الذبح

يكون الذبح واجباً متعيناً في الغنم والطيور والوحوش المقدور عليها، فإن نحرت لم تؤكل، ما عدا الزرافة والفيل، فإنّه يجب فيهما النحر كالإبل، فإن ذبحت لم تؤكل. وأما البقر فيجوز فيه الأمران، إلاّ أنّه يندب فيه الذبح ويكره النحر، ومثل البقر في جواز الأمرين وأفضلية الذبح الجاموس وبقر الوحش، إذا قدر عليه، والحمر والخيل والبغال الوحشية. والدليل على أن الغنم لا تذكى إلا بالذبح[2]:

---

(1) الذخيرة 4/ 126 ولباب اللباب ص65 والمعيار المعرب 2/ 17.

(2) بداية المجتهد 1/ 611 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 121.

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴿١٠٧﴾﴾ [الصافات: 107].

ووجه الاستدلال أن الله تعالى سمّى الكبش بما يذكّى به. والذّبح اسم للمذبوح[1].

ب ـ ما جاء في حديث أبي بردة قوله: لا أجد إلا جذعاً يا رسول الله. فقال له رسول الله ﷺ: «وإن لم تجد إلا جذعاً فاذبح»[2].

فقد أمره بالذبح.

ج ـ فعله ﷺ المستمر فقد ثبت أنه كان لا يذكي الغنم إلا بالذبح.

ودليل وجوب النحر في الإبل[3]:

ـ فعله ﷺ أيضاً، فما كان يذكي الإبل إلا بالنحر.

ودليل جواز الذبح والنحر في البقر[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾.

ووجه الاستدلال أن تعالى أمر بالذبح، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، وقد جاء في شرعنا ما يوافقه، وهو فعله ﷺ الآتي ذكره.

ب ـ ما جاء عن عائشة أنّه دخل عليهن في الحج يوم النحر بلحم بقر فقالت: ما هذا؟ فقيل لها: نحر رسول الله ﷺ عن أزواجه[5].

وفي رواية أخرى بلفظ: ذبح[6]. ووجه الاستدلال أنّه ثبت عنه ﷺ أنّه ذبح ونحر. وتخصيص الذبح بالذكر في الآية لا يدلّ على نفي ما عداه، لأنّ الحكم المستفاد بدليل الخطاب، وهو عدم جواز النحر، معارض لما ثبت عن النبي ﷺ من أنّه نحر عن أزواجه، ووجه الخروج من هذا التعارض:

ـ إمّا بتقديم الحديث على دليل الخطاب، مع صحّة الاحتجاج بدليل الخطاب وعدم جواز تقديمه على الحديث.

ـ وإمّا بإثبات النحر بالحديث زيادة على الذبح، مع عدم اعتبار دليل الخطاب لأنّه لا يحتج به[7].

---

(1) أحكام القرطبي 15/ 107. (2) بداية المجتهد 1/ 611.

(3) بداية المجتهد 1/ 611.

(4) البيان والتحصيل 3/ 323 وبداية المجتهد 1/ 611 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 121 والذخيرة 4/ 132 والبديع على التفريع 1/ ورقة 95.

(5) أخرجه مالك في الحج، باب ما جاء في النحر في الحج، والبخاري في الحج، باب ذبح الرجل البقر عن نسائه.

(6) أخرجه البخاري نفس الكتاب والباب. ومسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام.

(7) أحكام القرآن لابن الفرس مخطوط رقم 5409 م1 ورقة 14.

ودليل كون الأصل في البقر الذبح وأنّه أفضل من النحر، أن الأمر بالذبح في الآية أقل أحواله الندب[1].

والمعنى المراعى في تخصيص كل حيوان بنوع من التذكية، ومن أجله يلحق به في الحكم ما يشبهه هو ما ذكر في حكمة مشروعية الذكاة من سرعة إزهاق الروح وإخراج الفضلات. فالغنم لمّا كانت قصيرة العنق ناسب معها الذبح، لأنّه أسرع لموتها، ويمكن معه خروج أكثر دمها المسفوح، ولم يناسب معها النحر لأنّه لا لبّة لها، ولقرب موضع النحر من خاصرتها، فلا يمكن من نحرها إلا بما يصل إلى جوفها، فيكون كالطعن في جوفها[2].

والإبل لمّا كانت طويلة العنق فالمناسب لها النحر، لأنّه أسرع لموتها، ولم يجز ذبحها، لأنه لا يسرع في موتها لبعد خروج الدم من جوفها، فيكون في ذلك تعذيبها وزيادة في ألمها[3].

وأما البقر فلكون عنقها فوق عنق الشاة ودون عنق البعير جاز فيها الأمران[4].

ووجه نحر الفيل أنّه لا عنق له يذبح فيه، والزرافة مثل البعير.

تعريف الذبح:

الذبح لغة الشق والقطع والثقب.

واصطلاحاً: قطع مميّز مسلم أو كتابي جميع الحلقوم والودجين من المقدّم، بمحدّد، بلا رفع، بنية.

ومن هذا التعريف تؤخذ شروط صحّة الذبح.

شروط الذبح:

الشرط الأول: أن يكون الذابح مميّزاً.

فغير المميّز، لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر، لا يصحّ ذبحه، وذلك أنّه لا يوجد من غير المميز القصد للفعل، أي نيته[5]، وهي شرط في صحة الذكاة.

وأمّا الصبي المميّز والمرأة فإن ذكاتهما تجوز، وهو مشهور المذهب. ودليل جواز ذكاة المرأة[6]:

---

(1) المنتقى 3/ 108.

(2) المنتقى 3/ 108 والذخيرة 4/ 132 والبديع على التفريع ورقة 96.

(3) نفس المصادر. (4) نفس المصادر.

(5) البيان والتحصيل 3/ 270 وبداية المجتهد 1/ 622 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 112 والبديع على التفريع ورقة 96.

(6) المنتقى 3/ 111 وبداية المجتهد 1/ 622 وشرح ابن عبد السلام 2/ 112.

- ما روي أنّ جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً له بسلع، فأصيبت شاة منها، فأدركتها فذكتها بحجر، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «لا بأس بها فكلوها»[1].

وأما الصبي المميز فوجه جواز ذكاته مع كون الذكاة من التكاليف الشرعية، أنّه يصح في حقّه التمرين على العبادات كالصلاة[2].

وتكره ذكاة الخنثى والخصي والمجبوب والفاسق، سواء كان فسقه بجارحة، كتارك الصلاة، أو بالاعتقاد، كالبدعي الذي لم يكفر ببدعته. وقد عللت الكراهية في المذكورين بنفور النفس من أفعالهم غالباً، كما عللت في خصوص الفاسق بأنّه لا يؤمن على النية والتسمية[3].

الشرط الثاني: أن يكون الذابح مسلماً أو كتابياً. ودليل جواز ذبيحة الكتابي[4]:

أ - قوله تعالى ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: 5].

والآية عامّة في جميع أهل الكتاب دون استثناء لنصارى العرب. والمراد بطعامهم ذبائحهم، خلافاً لمن قال: إنّ الطعام هو ما لا يفتقر إلى ذكاة كالخبز؛ فإنّ إضافة الطعام إليهم تقتضي نوعاً من الاختصاص، ولا اختصاص لهم بالخبز وما في معناه[5].

ب - فعله ﷺ، فقد ثبت أنّه أكل من الشاة التي أتت بها اليهودية مسمومة، من غير أن يسأل هل ذبحها مسلم أو يهودي، مع أنّ الغالب فيما تأتي به يهودية أنّه من ذبيحة أهل دينها[6].

ج - الإجماع.

وقد نقل ابن العربي أنّ الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب مع علمه سبحانه أنهم يسمّون غيره عليها، لأنهم ينتسبون لكتاب إلاهي، ويتعلقون بنبي، فجعلت لهم حرمة على أهل الشرك[7].

على أنّ من متأخري المالكية - كالطرطوشي - من ذهب إلى التفريق بين أهل الكتاب في زمنه، وبين من تقدم منهم، وقال: لأن هؤلاء بدّلوا شريعتهم فلا يؤمنوا أن

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الذبائح، باب ما يجوز من الذكاة في حال الضرورة، والبخاري في الذبائح والصيد، باب ذبيحة المرأة والأمة.
(2) البديع على التفريع ورقة 96.
(3) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 114 وأقرب المسالك 1/ 315.
(4) المنتقى 3/ 111 وبداية المجتهد 1/ 618 وشرح ابن عبد السلام 2 ورقة 113 والبديع على التفريع ورقة 96.
(5) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 113.
(6) المعيار المعرب 2/ 18.
(7) أحكام القرآن. ابن العربي 2/ 553.

يكونوا قد بدّلوا التذكية الشرعية التي كان عليها أسلافهم.

وقد ردّ على هذا القول، بأنه لا يلزم، لأن تذكيتهم إنّما تتلقى منهم فإذا قالوا هذه تذكيتنا الشرعية قُبل قولهم(1).

ولا تصحّ ذكاة غير المسلم والكتابي، كالمجوسي والدهري والمشرك الوثني والمرتد، كما لا تصحّ من الصابئين، وإن كان أصلهم نصارى، لأنهم لعظم مخالفتهم للنصارى ألحقوا بالمجوس واعتبروا ليسوا من أهل الكتاب(2).

والمجوس لا تصحّ ذكاتهم لأنهم مشركون، ولأنّ الآية نصّت على أهل الكتاب فقط(3).

وتصحّ ذكاة الكتابي ولو كان أصله مجوسياً وتهوّد، أو يهودياً بدّل وغيّر، كالسامرية، وهي فرقة من اليهود.

ويشترط لصحة ذبح الكتابي ونحره، ما يلي:

أولاً: أن يذبح لنفسه ما علم بشرعنا حلّه له من غنم وبقر وغيرهما. وأمّا ما علم بشرعنا تحريمه عليه لم يؤكل إن ذبحه أو نحره. وهو بالنسبة لليهودي كلّ ذي ظفر، والدليل(4):

ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍۖ﴾ [الأنعام: 146]. والمراد بذي الظفر ما له جلدة بين أصابعه، كالإوز والإبل وحمار الوحش والنعام، وكلّ ما ليس بمشقوق الخفّ ولا مفتوح الأصابع، بخلاف الدجاج.

ووجه تحريم ذلك علينا أنّ الذكاة مفتقرة إلى النية والقصد، وهو لا يصحّ ذلك منهم، لأنّه عندهم لا يستباح بالذكاة، ولا يعتقدون حلّيته، كما لا يكون لنا ذبح الخنزير ذكاة، فهو كالميتة(5).

ويكره لنا ما حرم على الكتابي اليهودي بشرعه، إذا ذبحه، وكان المذبوح ممّا أخبرنا بأنّه يحرم عليه بشرعه، كالدجاج مثلاً، والطريفة وهي أن توجد الشاة بعد الذبح فاسدة الرئة، فإنهم يقولون بحرمتها.

ويكره لنا أكل شحم البقر والغنم إذا ذبحها يهودي لنفسه، والمراد بالشحم. الخالص منه. ودليل منع تحريم الشحوم(6):

---

(1) البديع على التفريع ورقة 97. (2) بداية المجتهد 1/ 622.

(3) بداية المجتهد 1/ 622 والبديع على التفريع ورقة 96.

(4) المنتقى 3/ 112 وأحكام ابن العربي 2/ 769 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 113 والبديع ورقة 97.

(5) المنتقى 3/ 112 والبيان والتحصيل 3/ 367 وبداية المجتهد 1/ 621 وأحكام ابن العربي 2/ 770 والبديع على التفريع ورقة 97.

(6) الإشراف 2/ 257 والمنتقى 3/ 112 والبيان والتحصيل 3/ 366 وبداية المجتهد 1/ 621 وأحكام القرآن لابن العربي 2/ 769 والذخيرة 4/ 123 والبديع على التفريع 1/ 97.

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: 5]. ووجه الاستدلال أنّ المراد بطعام أهل الكتاب ذبائحهم المذكّاة.

ب ـ عن عبد الله بن مغفّل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، قال: فالتزمته فقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً. قال: فالتفت فإذا رسول الله ﷺ مبتسماً[1].

وهذا إقرار من النبي ﷺ.

ج ـ القياس على المسلم في جواز أكل لحم وشحم ما يذكيه.

وهذا القياس بناء على أن الذكاة لا تتبعض بل تقع على جميع المذكّى، والشحم إنّما حرم عليهم في ثاني حال بعد صحّة التذكية، فهو حلال لغيرهم.

د ـ أنّ اليهود تعتقد استباحة الشاة، وإنما تعتقد تحريم بعض منها، وهو اعتقاد باطل عندنا.

ودليل الكراهة في الشحم الخالص مراعاة الخلاف الواقع فيه بين القائلين بتحريمه والقائلين بإباحته.

وأما الشحم المختلط بالعظم، وما حملته الظهور والحوايا وهي الأمعاء، فلا خلاف في إباحته لأنّ الله تعالى استثناه في قوله تعالى ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَٰلِكَ جَزَيْنَـٰهُم بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَـٰدِقُونَ﴾ [الأنعام: 146].

ولذا فيجوز أكله ويكره شراؤه.

وقد خالف أحد علماء المذهب ـ وهو ابن لبابة ـ في أصل هذا الشرط، وقال بجواز الأكل من طعامهم كلّ ما يجوز لنا أكله من الشحوم والمذبوح والمنحور وغير ذلك، كان ممّا حرّمه الله تعالى عليهم في التوراة أو حرّمه إسرائيل على نفسه من قبل أن تنزّل التوراة، أو حرّموه هم على أنفسهم، لأنّ ما حلّ لنا حلّ لهم، وما حرّم علينا حرّم عليهم، لوجوب الإسلام عليهم وبطلان ما هم عليه من البقاء على شرائعهم. وقد ناقشه في هذا الرأي ابن رشد الجدّ[2]. وإلى مثل رأي ابن لبابة ذهب ابن رشد الحفيد[3].

وأمّا ما ذبحه الكتابي لا لنفسه، بل لمسلم وكّله على ذبح ما يملكه ففي جواز أكله وعدمه قولان، والراجح الكراهة.

ويكره لنا شراء ما يذبحه الكتابي لنفسه ممّا يباح له أكله عندنا.

ويكره جعله جزاراً في الأسواق أو في بيت من بيوت المسلمين لعدم نصحه لهم.

كما يكره أن يبيع المسلم له طعاماً أو غيره، أو أن يؤاجره دابة أو سفينة أو

---

(1) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب.

(2) البيان والتحصيل 3/ 368. (3) بداية المجتهد 1/ 621.

حانوتاً أو بيتاً، إذا كان لأجل عيد أو لتعظيم شأنه، لأنّه من قبيل إعانته على الضلال وإشهار دينه.

ثانياً: أن لا يهلّ بها لغير الله تعالى، والإهلال الصياح، وقد جرت عادة الجاهلية بالصياح باسم المقصود بالذبيحة. فإن جعل الكتابي الذبيحة قربة لغير الله تعالى، وذلك بأن يذكر عليها اسم غير الله، بأن قال: باسم المسيح، أو العذراء، لم تؤكل، وأولى لو قال: باسم الصنم. فإن ذكر مع ذلك اسم الله تعالى أكلت، ولو قدموا اسم غيره عليه، لأنه يعلو ولا يعلى عليه.

ودليل تحريم ما أهلّوا به لغير الله تعالى[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 173].

ب ـ قوله تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: 145].

ويكره ما يذبحه النصارى لعيسى أو الصليب أو الصنم للتقرب به إليهم، وهذا ولو لم يذكروا اسم الله تعالى، لأنّ التسمية لا تشترط من كافر، وإنّما يضرّ أن يسمّوا اسم عيسى أو الصليب أو الصنم كما تقدم[2]. وقال ابن رشد الجدّ في وجه الكراهة وعدم الحرمة: لم يحرمه ـ أي الإمام مالك ـ إذ لم ير الآية متناولة له، وإنّما مضاهية له[3]. ونقل ابن الفرس أن ذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ ولاحتمال أن يكون المراد بآية الإهلال غير الكتابي[4].

وخالف ابن لبابة[5] من علماء المالكية، فذهب إلى تحريم ذلك مثل تحريم ما سمّي عليه اسم المسيح تعلقاً بظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ وبظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: 121].

ثالثاً: أن لا يغيب عنّا حال ذبحها إن استحلّ أكل الميتة. بل لا بدّ من حضور مسلم عارف بالذكاة الشرعية، خوفاً من أن يقتلها أو ينخعها أو يسمّي عليها غير الله، فإن غاب عنّا لم تؤكل.

وهذا التفصيل هو المشهور في المذهب. وقال ابن رشد الجدّ: القياس أنّه إذا كان يستحلّ أكل الميتة لم تؤكل ذبيحته ولو لم يغب عنّا، لأنّ الذكاة لا بدّ فيها من النية، وإذا استحلّ الميتة فكيف ينوي الذكاة، وإن ادّعى أنّه نواها فكيف يصدّق، وقبله ابن عرفة وابن ناجي.

والقول المشهور مبني على المعتمد من أن النية في الذكاة لا تشترط من الكافر

---

(1) البيان والتحصيل 3/ 378 وأحكام ابن الفرس م1 ورقة 42.

(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/ 101.

(3) البيان والتحصيل 3/ 272.

(4) أحكام القرآن م1/ 43.

(5) البيان والتحصيل 3/ 368.

والقول بعدم الأكل مطلقاً غابوا عنّا أم لا، مبني على أن نيّة الذكاة لا بدّ منها في حقّ كلّ مذك[1].

وخالف ابن العربي[2] في هذا فقال بجواز أكل ما قتلوه، ولو رأيناه يقتل الشاة، لأنّ ذلك من طعامهم. وردّ عليه ابن عبد السلام بأن معنى طعامهم في الآية هو ما أبيح لهم في شرعهم، فإذا أطبق جمهور أهل شرعهم ومن هو متمسك بظاهر دينهم على أنّ هذا ليس ممّا يدلّ على شرعهم وجب ألاّ يكون من طعامهم[3]. وقال الشيخ ابن عاشور: وقول ابن العربي شذوذ[4].

الشرط الثالث: أن يقع قطع جميع الحلقوم.

والحلقوم هي القصبة التي يجري فيها النفس، فلا يكفي قطع بعضه، كما لا يكفي المغلصمة، وهي ما انحازت الجوزة فيها لجهة البدن، لأن القطع حينئذ يصير فوق الحلقوم فلا يقطعه، وإنما يقطع الجلدة المتعلقة بلحي الذبيحة، فيكون الذبح في غير محلّ الذكاة[5]. فالشرط لا يتحقق إلا بأن تبقى الجوزة أو بعضها كدائرة حلقة الخاتم لجهة الرأس حتى يصدق على الذابح انه قطع الحلقوم. وانحياز الجوزة كلها غير متأت، وإنّما المتأتّي انحياز ما ظهر منها، بأن يجعل القطع من أسفل العنق.

ولا يجزىء قطع نصف الحلقوم على الأصحّ، ومن ذلك ما لو بقي قدر نصف الدائرة من الجوزة لجهة الرأس، بأن كان المنحاز لجهة الرأس مثل القوس، فإنّه لا يكفي على الأصحّ، وهو مذهب سحنون والرسالة، والقول بالإجزاء لابن القاسم في العتبية، وذلك إن قطع جميع الودجين، وإلا فلا يكفي باتفاق ابن القاسم وسحنون.

ودليل وجوب الانحياز بالجوزة لجهة الرأس ما سيأتي من دليل وجوب قطع الحلقوم، والوجوب مستفاد من الحديث بدلالة الالتزام[6].

الشرط الرابع: أن يقع قطع جميع الودجين.

والودجان عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما اكثر عروق البدن، ويتصلان بالدماغ، فهما من المقاتل. ولا يكفي قطع أحدهما دون الآخر، فلو قطع أحدهما وأبقي الآخر أو بعضه لم تؤكل باتفاق. ودليل قطع الودجين[7]:

---

(1) حاشية الدسوقي 2/ 101.

(2) أحكام القرآن 2/ 556.

(3) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 114.

(4) التحرير والتنوير 6/ 122.

(5) المنتقى 3/ 108.

(6) الذخيرة 4/ 137.

(7) الإشراف 2/ 251 والمنتقى 3/ 113 والبيان والتحصيل 3/ 308 وأحكام القرآن 2/ 542، وبداية المجتهد 1/ 612 والذخيرة 4/ 133.

أ ـ عن رافع بن خديج قال: قلت يا رسول الله، إنّا لاقوا العدوّ غداً وليست معنا مدى؟ فقال «أعجل أو أرنْ ما أنهر الدم، واْذكر اسم الله عليه فكل»[1].

ووجه الاستدلال من الحديث أن إنهار الدم لا يكون إلا بقطع الأوداج لأنّها مجرى الدم، فالحديث يدل على قطع الودجين مطابقة[2].

ب ـ عن أبي أمامة أنّ النبي ﷺ قال: «كل ما أفرى الأوداج ما لم يكن قرض أو حزّ ظفر»[3].

ج ـ عن ابن عباس أنه قال: ما فرى الأوداج فكلوه. «الموطأ» ولا مخالف له من الصحابة. وحكمة إيجاب قطع الودجين أنّ الذكاة مبنية على فري ما كان الموت معه أسرع، لأنّه أخفّ على الحيوان ويتحقق معه سفح الدم، ولا يمكن ذلك إلاّ بقطع الودجين[4].

ووجه عدم إجزاء قطع أحد الودجين وترك الآخر، أنه لا يتم به إنهار الدم المقصود[5].

ودليل وجوب قطع الحلقوم أنّ الأوداج لا تقطع إلا بعد قطع الحلقوم، فالحديث دلّ على قطع الودجين مطابقة وعلى قطع الحلقوم التزاماً[6].

ولا يشترط قطع المري المسمّى بالبلعوم، وهو مجرى الطعام تحت الحلقوم متصل بالفم ورأس المعدة.

ووجه عدم اشتراطه أن الأحاديث خصت الأوداج، ولم تنصّ على المريء، فدلّ ذلك على أن قطعه غير مطلوب في الذكاة، ولم يثبت أن أحداً من الصحابة قال باعتبار المريء، كما أن المريء ليس بمقتل، وليس بمجرى للدم، وإنما هو مجرى للطعام وليس فيه من الدم إلا اليسير الذي لا يحصل به الإنهار[7].

الشرط الخامس: أن يكون القطع من المقدّم.

فلا يجزىء القطع من القفا، لأنّه ينقطع به النخاع المتصل بالرقبة وسلسلة الظهر، قبل الوصول إلى الحلقوم والودجين، فتكون ميتة، لأنّ قطع النخاع من المقاتل، فيكون

---

(1) أخرجه البخاري في الذبح والصيد، باب ما ندّ من البهائم، ومسلم في الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم.

(2) الذخيرة 4/ 133.

(3) عزاه الزيلعي في نصب الراية للطبراني في المعجم الكبير، (نصب الراية 4/ 186).

(4) المنتقى 3/ 113 وأحكام ابن العربي 2/ 542 والذخيرة 4/ 133.

(5) شرح ابن عبد السلام 2/ 123 والذخيرة 4/ 133.

(6) الذخيرة 4/ 133.

(7) المنتقى 3/ 109 والبديع على التفريع 2/ 96.

هو سبب موت الذبيحة دون فري الأوداج والحلقوم. ودليل هذا الشرط[1]:

أ ـ عن أبي العشراء عن أبيه قال. قلت: يا رسول الله، أما تكون الذكاة إلاّ في الحلق واللبّة؟ قال: «لو طعنت في فخذها لأجزأك»[2].

ووجه الاستدلال بالحديث أنّه يتعلق بالصيد، وأنّ السائل استفسر هل يجوز العدول عن الحلق واللبّة إلى الطعن فيما لا يقدر على حلقه ولبته؟ ممّا يدُلّ أنّه مقرر عندهم أنّه لا يجوز الذبح والنحر إلاّ في الحلق واللبّة، وإلاّ لما كان لسؤال السائل وجه[3].

ب ـ فعله ﷺ فما ذبح إلاّ في الحلق وما نحر إلا في اللبّة.

ج ـ أنّ الذبح من القفا يقطع النخاع، وهو المخّ الذي في عظم الرقبة قبل أن يصل إلى موضع الذبح. فيكون فيها قتل البهيمة، لأنّ النخاع مقتل من المقاتل، ويكون هو سبب الموت قبل أن يصل إلى موضع ذكاتها، وهو الحلقوم والأوداج، والذكاة لا تعمل في منفوذة المقاتل.

د ـ أنّ الذكاة وإن كان المقصود بها إنهار الدم، إلاّ أنّ فيها ضرباً من التعبّد والتقرب إلى الله تعالى، لأن الجاهلية كانت تتقرب بذلك لأصنامها وأنصابها، وتهلّ بها لغير الله فيها، فأمر الله تعالى بردّها إليه والتعبّد بها له، وهذا يقتضي أن تكون على صفة مخصوصة، بيّنتها أحكام الشريعة، فإن لم تقع الذكاة عليها زال منها حظّ التعبّد وبطل تحقق المقصد بترك وسيلته الشرعية[4].

وإذا ابتدأ الذابح من صفحة العنق ومال بالسكين إلى الصفحة الثانية فإنّها تؤكل إذا لم ينخعها ابتداء. فإذا لم تساعده السكين على قطع الحلقوم والودجين، فقلبها وأدخلها تحت الأوداج والحلقوم لم تؤكل على المعتمد لمخالفته صفة الذبح المخصوصة.

الشرط السادس: أن يقع القطع بمحدد.

ولا يشترط أن يكون المحدد من حديد، بل يجوز أن يكون من غيره كزجاج وحجر له حدّ. ولا يكفي الدق بحجر ونحوه، أو النهش أو القطع باليد. ويندب الحديد إن وجد. ودليل وجوب استعمال المحدّد وأفضلية الحديد[5]:

---

(1) الإشراف 2/ 251 والمنتقى 3/ 109 والبيان والتحصيل 3/ 284 وبداية المجتهد 1/ 613 وأحكام ابن العربي 2/ 543 والبديع على التفريع 1/ 95.

(2) أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب ما جاء في ذبيحة المتردية والترمذي في الصيد، باب ما جاء في الذكاة في الحلق واللبّة والنسائي في الضحايا، باب ذكر المتردية في البئر. وابن ماجة 2/ 1063.

(3) المعلم 4/ 95.

(4) أحكام ابن العربي 2/ 543.

(5) بداية المجتهد 1/ 616 والذخيرة 4/ 132 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 120.

ـ عن شداد بن أوس أنّ رسول الله ﷺ قال: «وليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته»[1]. والحديث تضمن الأمر بأن تكون آلة الذبح من حديد وحادّة.

ودليل جواز استعمال المحدد من غير الحديد[2]:

أ ـ قوله ﷺ في حديث عديّ: «أنهر الدم بما شئت»[3].

ب ـ حديث رافع بن خديج المتقدم وفيه قوله ﷺ: «ما أنهر الدم».

ج ـ حديث جارية كعب بن مالك المتقدم وفيه أنه ﷺ أقرّها على ذبح شاة بحجر.

د ـ عن عطاء بن يسار أنّ رجلاً من الأنصار من بني حارثة كان يرعى لقحة له بأحد، فأصابها الموت فذكاها بشظاظ، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «ليس بها بأس فكلوها»[4]. والشظاظ فلقة عود.

ولا يجوز استعمال السنّ والظفر، سواء وجدت آلة غيرهما أو لم توجد. ودليل عدم الجواز[5]:

أ ـ حديث رافع بن خديج، وفيه قوله ﷺ: «ليس السنّ والظفر. فسأخبرك. أمّا السنّ فعظم، وأمّا الظفر فمدى الحبشة» وقد سبق تخريجه.

ووجه الاستدلال بالحديثين أن الإذن في أوّلهما بالذبح بكل ما أنهر الدم عام في كلّ آلة. ثم خصّ النبي ﷺ من حكم الإباحة السنّ والظفر، فمنع الذكاة بهما.

ب ـ القياس على الذابح، ذلك أنّ الشرع قد ورد باعتبار صفة الذابح واعتبار صفة الآلة، ثم ثبت وتقرر أنّ ما نهى عنه من صفة الذابح يمنع صحّة الذبح، فكذلك ما نهى عنه من صفة الآلة.

ج ـ أنّ الذكاة عبادة، وذلك يقتضي اتباع النصّ في كيفيتها وآلتها.

الشرط السابع: أن لا يرفع الذابح آلة الذبح قبل تمام الذبح.

فإن رفع الذابح يده قبل التمام وطال الفصل عرفاً، ثم عاد وتمّم الذبح، لم تؤكل إن أنفذ بعض مقاتل الذبيحة، بأن قطع ودجاً أو بعض الودجين، سواء رفع اختياراً أو اضطراراً.

---

(1) أخرجه مسلم في الصيد، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل.

(2) المنتقى 3/ 106 والبيان والتحصيل 3/ 302 وأحكام ابن العربي 2/ 543.

(3) أخرجه النسائي في الصيد والذبائح، باب إباحة الذبح بالعود.

(4) أخرجه مالك في الذبائح، باب ما يجوز من الذكاة حال الضرورة.

(5) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/ 107ـ108 والبيان والتحصيل 3/ 302. وبداية المجتهد 1/ 615 والمنتقى 3/ 106 وأحكام ابن العربي 2/ 544 وإكمال الإكمال 5/ 300.

وإن لم يطل الفصل، بأن كان يسيراً، كما لو رفع يده لعدم حدّ السكين وأخذ غيرها، أو سنّها، لم يضرّ ذلك، وتؤكل. وهذا إن أنفذ بعض مقاتلها، ولو كان الرفع اختياراً.

أمّا إذا لم تنفذ مقاتلها، بحيث لو تركت لعاشت، فإنّ الرفع لا يضرّ مطلقاً، سواء كان اختياراً أو اضطراراً، وسواء طال الفصل أو لم يطل، لأنّ إعادة السكين ثانية يعتبر ذكاة مستقلة. وفي هذه الحال فإنّها تحتاج من جديد إلى نية وتسمية، وذلك إن طال الفصل وكان الذابح ثانية نفس الأول. فإن كان غير الأول فلا بدّ من جديد من نية وتسمية، سواء طال الفصل أو لم يطل.

هذا وإنّ قطع الحلقوم لا يعتبر من المقاتل، وإنّ الفصل القصير أو الطويل يقدّر بالعرف.

الشرط الثامن: أن يصاحب القطع نية التذكية الشرعية.

ولا يشترط أن ينوي الذابح تحليلها، لأنّه حاصل وإن لم ينوه. ولو نوى مجرّد موتها، أو قصد ضربها فأصاب محلّ الذبح فلا تؤكل.

والنية هي شرط في كلّ نوع من أنواع الذكاة، فمن لم يكن عنده نية كالمجنون، لم تؤكل ذبيحته أو صيده، وكمن ضرب حيواناً لدفع شرّه مثلاً بسيف فقطع حلقومه وأوداجه.

وهي واجبة مطلقاً ولو من كافر ـ كتابي ـ بدون قيد ذكر أو قدرة. ودليل اشتراط النية[1]:

أ ـ عن عمر بن الخطاب قال قال رسول الله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيات، وإنّما لكل امرىء ما نوى».

ب ـ الإجماع.

ج ـ أنّ الله تعالى منع التذكية من المجوسي، ولو كانت تصحّ بغير نية وقصد، لم يختلف الحكم فيها ممّن وقعت.

ووجه اشتراطها في الصيد، أنّ الصيد أحد أنواع الذكاة فيفتقر إلى نية.

الشرط التاسع: التسمية

وسيأتي الاستدلال عليها في خاتمة المبحث.

---

(1) الإشراف 2/ 251 و254، والمقدمات 1/ 429 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 100 و112 وأحكام ابن العربي 2/ 543 والذخيرة 4/ 134 و178، والمعيار المعرب 2/ 15.

النوع الثاني: النحر وهو يكون في الإبل والزرافة، ويجوز بكراهة في البقر

تعريف النحر:

النحر طعن المميّز المسلم أو الكتابي بشروطه بمسنّ بلبّة، بلا رفع قبل التمام.

ومن هذا التعريف تؤخذ شروط صحة النحر، وهي: التمييز وكونه مسلماً أو كتابياً، وأن يكون بلبّة، وأن لا يقع رفع قبل التمام.

وشرحها هو ما تقدم في شروط الذبح، وكذلك أدلتها.

ومعنى «اللبّة» النقرة التي فوق الترقوة وتحت الرقبة، وهي المحلّ الذي حدده الشرع للنحر.

وحكمة تخصيص اللبّة للنحر أنّه محلّ تصل منه الآلة إلى القلب فيموت الحيوان بسرعة[1].

ولا يشترط في النحر قطع الحلقوم ولا الودجين، ولا يؤمر الناحر بذلك. ولا يضرّ الفصل اليسير، ولو كان الرفع اختياراً، كما تقدم في الذبح.

النوع الثالث: العقر

العقر هو الجَرْح[2]. ويتعلق هذا النوع بالصيد.

تعريف الصيد:

الصيد لغة: إمساك الحيوان الذي لا يَألِف باليد أو بوسيلة[3]. وهو يطلق بالإشتراك على المصدر الذي هو فعل الصائد، وعلى الاسم الذي هو المصيد[4].

واصطلاحاً: جرح مسلم مميّز حيواناً وحشياً غير مقدور عليه إلاّ بعسر، بمحدد أو بحيوان معلّم.

ومن خلال هذا التعريف تتبين أحكام الصيد وشروطه.

حكم الصيد

الصيد مباح. ودليل الإباحة[5]

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُواْ﴾ [المائدة: 2].

ووجه الاستدلال أنّ الآية أمرت بالاصطياد عند الإحلال من الإحرام، بعد أن

---

(1) شرح ابن ناجي على التفريع ورقة 63.

(2) مختار الصحاح ص288.

(3) المعجم الوسيط 2/ 530 والتحرير والتنوير 6/ 80.

(4) إكمال الإكمال 5/ 268 والتحرير والتنوير 6/ 80 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 97.

(5) المنتقى 3/ 118 والمقدمات 1/ 417 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 98.

كان المحرم منهياً عنه حال إحرامه، والأمر بالاصطياد هنا محمول على الإباحة، لأنّ الصيد مباح في الأصل، وإنّما حرم حال الإحرام، فإذا زالت علّة التحريم التي هي الإحرام زال حكم التحريم، ورجع الحكم إلى أصله، فكان الأمر في الآية مؤكداً للإباحة التي عليها الصيد في غير حال الإحرام. وليس حمل الأمر هنا على الإباحة من باب وروده بعد نهي كما ذهب إليه البعض[1].

كما أن الإجماع هو دليل حمل الأمر هنا على الإباحة[2].

ب ـ قول الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿٤﴾﴾ [المائدة: 4].

والإستدلال من الآية على وجوه، منها أنّها أحلّت الطيّبات، وكلّ ما لم يأت تحريمه في كتاب ولا سنّة فهو من الطيبات، وهو استدلال باستصحاب الأصل، وهو على مذهب من يقول: الأصل في الأشياء الإباحة، وما سكت عنه الشرع فهو مباح[3].

ومنها أنّ الآية تحمل على تقدير مضاف وهو «صيد» فيكون المعنى: أحلّ لكم الطيبات وصيد ما علّمتم من الجوارح[4].

ومنها وهو الأقوى، أنّ الآية نصّت على جواز الأكل ممّا يمسك الجارح المعلّم على الصائد[5].

ج ـ الأحاديث النبوية التي سنذكرها عند الإستدلال على المسائل.

د ـ الإجماع.

وكون الصيد مباحاً هو في العموم وقد تعتريه الأحكام الخمسة.

فهو فيما هو مأكول من طير أو غيره حرام إذا كان بنية حبسه أو الفرجة عليه، ووجه ذلك أنّه يبقى السنين المتطاولة محبوساً وهو تعذيب له[6]. وقيل إنّ اليسير من ذلك وبدون تعذيب جائز، قال البرزلي: ولم يمنع الأطفال من اللعب بالحيوان إذا وقع لبسط نفوسهم وفرحتهم لقوله ﷺ: «يا أبا عمير ما فعل النُّغَير[7]» وإنّما يمنع ما كان عبثاً لغير منفعة ولا وجه مصلحة. قال الحطاب تعليقاً عليه: فظاهر هذا أنّ اللعب

---

(1) أحكام ابن العربي 2/ 536 وبداية المجتهد 1/ 624 وأحكام القرطبي 6/ 44 وأضواء البيان 2/ 4 والتحرير والتنوير 6/ 85.

(2) أحكام القرطبي 6/ 44.

(3) المقدمات 1/ 417.

(4) أحكام ابن العربي 2/ 549 والمقدمات 1/ 417 وأحكام القرطبي 6/ 65.

(5) المنتقى 3/ 118.

(6) مواهب الجليل للحطاب 3/ 222.

(7) النّغير تصغير لنُغَر، وهو طائر صغير كان يلعب به أخو أنس بن مالك. والحديث أخرجه البخاري في الأدب، باب الكنية للصبي. ومسلم في الأدب، باب استحباب تحنيك المولود.

اليسير مباح، فيكون الصيد له مباحاً[1].

وهو جائز بنية القنية أو الذكاة، أو للتوسعة على النفس وعلى العيال، ولو كانت التوسعة غير معتادة.

وهو مكروه للهو، وخالف ابن عبد الحكم فقال بالإباحة.

وهو واجب لسدّ خلّة واجبة. ومندوب لتوسعة معتادة على النفس وعلى العيال أو سدّ خلّة غير واجبة.

وأما صيد ما هو محرّم الأكل كالخنزير، إذا كان بنية قتله فجائز، وإذا كان بنية حبسه أو الفرجة عليه فلا يجوز.

وقد ذكر القرافي أنّ الصيد إنّما هو من باب الرخص، أباحه الله تعالى، مع كونه مشتملاً على دمائه ويكتفى فيه بمجرد الجرح والخدش[2].

شرح التعريف:

1 ـ قوله: «جرح» أي إدماء الحيوان ولو بأذنه، والحال أنّه مات من ذلك؛ أو أنفذت مقاتله، فإن لم يحصل إدماء لم يؤكل ولو شق الجلد. ودليل عدم جواز الأكل منه عند عدم الإدماء، سيأتي في شروط إباحة أكل صيد الحيوان المعلّم.

2 ـ قوله: «مسلم» خرج بهذا القيد غير المسلم، وهو الكافر ولو كان كتابياً. فوجه عدم جواز صيد الكافر. ومنه المجوسي، لأنّه بمنزلة ذبحه، ومن لا تجوز ذكاته لا يجوز صيده[3]. وقد حكى ابن العربي الإجماع على ذلك[4].

ودليل عدم جواز صيد الكتابي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ لِيَعۡلَمَ ٱللَّهُ مَن يَخَافُهُۥ بِٱلۡغَيۡبِۚ﴾ [المائدة: 94].

والاستدلال بالآية هو على تأويل أنها دالّة على الإباحة وأنّها في الحلال لا في المحرم[5].

ووجه الاستدلال منها قد اختلف فيه علماء المالكية الذين يقولون بعدم جواز صيد الكتابي على طريقتين[6]:

---

(1) مواهب الجليل 3/ 222.

(2) شرح التنقيح ص75 والبديع على التفريع ورقة 96.

(3) المنتقى 3/ 128 والبديع على التفريع ورقة 95.

(4) أحكام ابن العربي 2/ 663.

(5) أحكام القرطبي 6/ 300 والمعيار المعرب 2/ 18.

(6) المنتقى 3/ 121 و127، وأحكام ابن العربي 2/ 263 والمعيار المعرب 2/ 18 وعارضة الأحوذي 6/ 260.

الأولى: ـ أنّ الخطاب فيها موجّه للمؤمنين، فيقتضي ذلك تخصيص جواز أكل الصيد بهم إلا لدليل يقتضي التعميم. ولم يذكر أهل الكتاب في الصيد كما ذكر إباحة طعامهم التي هي ذبائحهم.

ـ أنّ إضافة الأيدي والرماح إلى المخاطبين تدل على قصر هذا الحكم عليهم. وليس هذا عند أصحاب هذه الطريقة من باب دليل الخطاب الذي هو تعليق الحكم بأحد وصفي الشيء ليدلّ على أنّ الآخر بخلافه، وإنما هو من باب النطق بأحد الوصفين والسكوت عن الثاني، وأنّه ليس في معنى ما نطق به. وعلى هذا الوجه، فإنّ المسكوت عنه في الآية ـ وهم أهل الكتاب ـ لا يحمل على آية ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ لأنّ الآية دالة على إباحة طعامهم وهي ذبائحهم، والصيد باب آخر لا يدخل في عموم طعامهم، ولا يتناوله مطلق لفظه.

كما أنّه لا يحمل المسكوت عنه على المنطوق به ـ وهم المؤمنون ـ بدليل القياس باعتبار كون الصيد نوعاً من أنواع الذكاة فيصحّ من الكتابي كما يصحّ منه الذبح، لأن هذا قياس مع قيام الفارق، وهو أنّ موضوع الذبح هو الحيوان المقدور عليه، وموضوع الصيد هو الحيوان الذي لا يقدر عليه.

الثانية: وهي لبعض المالكية ومنهم ابن عقاب، أن الخطاب للمؤمنين، ودليل الخطاب، ويسمّى مفهوم المخالفة، يقتضي أنّ غير المسلم بخلاف ذلك، إلاّ أنّ آية ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ عنده عامّة في الذبح والصيد، ولكنّها مخصّصة بمفهوم آية ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ﴾. وردّ على من اعترض بأنّ المفهوم لا يخصّص العموم، لأنّ دلالة العام منطوق، والمنطوق لا يعارض بالمفهوم؛ بأنّه يلزم من عدم التخصيص إبطال أحد الدليلين، والجمع بينهما وإعمالهما معاً أولى.

ب ـ قوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: 4] والآية أيضاً الخطاب فيها خاص بالمسلمين، وما قيل في الآية السابقة يقال في هذه.

ج ـ أنّ الصيد رخصة للمسلمين، والرخص لا يقاس عليها، سواء قياس صيد الكتابي على صيد المسلم، لأنّ صيد المسلم رخصة خاصة به؛ أو قياس صيد الكتابي على ذبيحته، لأن أكل المسلم من ذبيحته هي أيضاً رخصة، على قول ابن عقاب. وبناء على تعريف الرخصة بأنّها «المشروع لعذر مع قيام المحرّم لولا العذر» فإن العذر ـ على قول ابن عقاب ـ هو الحاجة إلى مخالطة أهل الكتاب بسبب عقد الذمّة، وهي داعية لأكل طعامهم، والغالب الذبيحة، والصيد قليل بالنسبة إليها، والضرورة داعية إلى الأوّل لغلبته دون الثاني لندوره[1].

---

(1) المعيار المعرب 2/ 18 وشرح التنقيح ص75 والبديع على التفريع ورقة 96.

وهذا القول، أي عدم جواز أكل صيد الكتابي هو المعتمد وقد اقتصر عليه خليل وتبعه الدردير.

وفي المذهب قولان آخران: الإباحة وهي لابن وهب وأشهب، واختاره ابن يونس والباجي واللخمي[1] وصححه ابن العربي[2] وابن عبد السلام[3] والدليل:

أ - قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾.

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة في كل طعامهم ومنه الصيد، والدليل على أنّ الصيد من طعامهم ما علم بالضرورة أنّ كلّ أمة تصيد وتأكل، ولا يوجد ذلك في بعض الأمم دون بعض، وإذا كان ذلك كذلك فإن صيدهم مباح لعموم الآية.

ب - القياس على ذبائحهم[4].

والقول الثالث الكراهة، وهو لابن حبيب، ووجهه الجمع بين القولين[5].

وعلى القول الأول فإنّ صيد الكافر ومنه الكتابي، لا يؤكل ولو سمّى عليه اسم الله تعالى.

3 - قوله: «مميّز»، يخرج به غير المميّز، كالسكران، والمجنون، والصبيّ، لأنّ الصيد يشترط فيه النية، وهي لا تصحّ منهم[6].

وحكم الإسلام والتمييز يشمل كلّ ذكر أو أنثى، وكلّ بالغ أو غير بالغ، والبلوغ غير التمييز.

ويعتبر الإسلام والتمييز حال الإرسال وحال الإصابة.

4 - قوله: «حيواناً وحشياً»، يخرج به الحيوان الإنسي، كالبقر والإوزّ والدجاج، فلا يؤكل الإنسي بالعقر، ولو شرد أو تردّى في حفرة، بأن لم يقدر على ذبحه أو نحره. وهذا هو المشهور، والدليل[7]:

أ - الأحاديث المتقدمة المبيّنة لمحلّ الذكاة.

ب - قياس الشارد أو المتردي على المقدور عليه الذي لم يشرد ولم يتردّ في حفرة، لأنّه من بهيمة الأنعام مثله.

ج - استصحاب الأصل، والأصل أنّ الحيوان الإنسي لا يؤكل إلاّ بالذبح أو النحر. وأنّ الوحشي يؤكل بالعقر. والعقر إنّما يكون في غير المقدور عليه طبعاً لا

---

(1) مواهب الجليل 3/ 214 وحاشية الصاوي 1/ 315.

(2) أحكام ابن العربي 2/ 664.

(3) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 98.

(4) المنتقى 3/ 127.

(5) البديع على التفريع ورقة 95.

(6) المنتقى 3/ 128.

(7) الإشراف 2/ 252 والمنتقى 3/ 109 وبداية المجتهد 1/ 625 والذخيرة 4/ 136 و177، والمعلم 3/ 66 و94، وإكمال الإكمال 5/ 269 والبديع على التفريع 1/ 96.

عرضاً، فالعلّة المبيحة لأكل الحيوان المتوحش بالعقر، هي العجز عنه، وهي غير مضطردة بل منقوضة بأصل الحيوان، فلا يكون العجز مؤثّراً إلاّ مع ما أصله التوحش وعدم القدرة عليه، ولأجل هذا الأصل لم ينقل التوحش الطارىء الحيوان عن أحكام المتأنس في الإحرام، كسقوط الجزاء عن المحرم بقتله، وجوازه في الضحايا والهدايا والعقيقة.

وما روي في حديث رافع بن خديج قال: كنّا مع النبي ﷺ بذي الحليفة، فأصاب الناس جوع، فأصبنا إبلاً وغنماً.. فندّ منها بعير، وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله، فقال النبي ﷺ: «إنّ لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما ندّ عليكم منها فاصنعوا به هكذا»[1].

وهو يفيد إباحة أكل الإبل بالعقر إذا ندّت أو شردت، وقد أوّلوا الحديث بأنّ السهم لم يقتله ولم ينفذ مقاتله، وإنّما منعه من الحركة، لذلك قال: فحبسه، وأنّهم بعد ذلك أمسكوه وذكّوه[2]، وليس فيه إخبار بأنّ ذكاته تحصل بذلك، على أنّ الحديث قضية عين لا يدرى كيف وقعت، وجوابه ﷺ محال على هذه القضية، فيقع في جوابه من الاحتمال زيادة على ما سبق ما يقع في القضية؛ والحديث إذا تطرّقه الاحتمال سقط التعلّق به[3].

وكذلك ما روي في حديث أبي العشراء المتقدم، وفيه قوله ﷺ: «لو طعنت في فخذها لأجزأك»[4]، فهذا الحديث لم يسلّم بثبوته بعض المالكية، وحمله البعض الآخر[5] على الصيد الذي لا يقدر عليه، فكأنّه ﷺ فهم عن السائل بقرينة حال أنّه سأله عن صيد أراد أن يتصيّده هل لا يذكّى إلا في الحلق واللبّة؟ فأجابه بما قال[6].

وخالف ابن حبيب في البقر، فقال بجواز أكله إذا توحش، وعلّل ذلك بأن البقر لها أصل في التوحش ترجع إليه، أي شبّهها ببقر الوحش، وقد ردّ عليه بأنّ هذا فيه نظر، لأنّ بقر الوحش ليست بأصل للبقر الإنسية، ولا تشبهها في خلق ولا صورة. والإتفاق في الاسم لا يوجب شيئاً. كما أنّ الحمر الوحشية ليست بأصل للحمر الإنسية، ولا الماعز البرّي بأصل للإنسي، ولذلك فرّق بينهما في حكم المُحْرِم[7].

---

(1) أخرجه البخاري كتاب الذبائح، باب التسمية على الذبيحة، ومسلم في الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم.
(2) المنتقى 3/ 110 والمعلم 3/ 94 والذخيرة 4/ 177 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 121.
(3) المعلم 3/ 94ـ95 وإكمال الإكمال 5/ 301.
(4) سبق تخريجه.
(5) المعلم 3/ 95.
(6) المعلم 3/ 95.
(7) الإشراف 2/ 252 والمنتقى 3/ 110 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 121.

كما خالف ابن حبيب في الحيوان الإنسي المتردّي المعجوز عن ذكاته فقال بجواز أكله بالعقر صيانة للأموال، ودليله حديث أبي العشراء المتقدم، مع حمله على حال الضرورة دون الاختيار[1].

وعلى القول المشهور، فإنّ الحمام البيتي كلّه صيد، وحينئذ إذا توحش أكل بالعقر.

5 ـ قوله: «غير مقدور عليه إلا بعسر»، يخرج به الحيوان الوحشي المقدور عليه بسهولة، فإنّه لا يؤكل بالعقر، ومن ذلك من رمى صيداً فأثخنه ولم ينفذ مقاتله، لأنه يصير بذلك مقدوراً عليه، والدليل على ذلك[2]:

أ ـ حديث رافع بن خديج وحديث أبي العشراء، وتقدما.

ب ـ حديث عدي بن حاتم، وفيه قوله ﷺ: «فإن أمسك عليك فأدركته حيّاً فاذبحه»[3].

ج ـ القياس على الإنسي بجامع القدرة على ذبحه من غير مشقة فيهما.

د ـ أن الأصل في الذكاة قطع الودجين والحلقوم، وإنّما يعدل عن ذلك إلى العقر عند عدم القدرة، وإذا أدركه الصائد حيّاً وتركه حتى مات أو قتله الجارح، كان تاركاً للذكاة المشروعة في ذلك الحيوان.

وقول ابن عمر في الكلب المعلّم: كلْ ما أمسك عليك إن قتل وإن لم يقتل[4]. فإنّ قوله: وإن لم يقتل، معناه إن لم يقتل فأدركت ذكاته فذكيته[5].

وعلى هذا الشرط فإنّ من رمى صيداً فأثخنه حتى صار لا يقدر على الفرار، ثم رماه آخر فقتله، لم يؤكل، لأنّه صار أسيراً مقدوراً عليه، وحينئذ فإن الذي رماه ثانية يضمن قيمته مجروحاً للأوّل.

6 ـ قوله: «بمحدّد»، وهو متعلّق بقوله: «جرح»، أي جرح بمحدّد. ودليل اشتراط المحدّد[6]:

أ ـ قول الله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة: 94].

والذي تناله الأيدي صغار الصيد وما لا يفرّ ولا يمتنع بنفسه، والذي تناله الرماح كبار الصيد وما لا يوصل إليه باليد.

---

(1) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 121.

(2) المنتقى 3/ 127 وبداية المجتهد 1/ 633 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 102 و106.

(3) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

(4) أخرجه مالك في الصيد، باب ما جاء في صيد المعلّمات.

(5) المنتقى 3/ 125.

(6) المنتقى 3/ 120 والمقدمات 1/ 420 وأحكام ابن العربي 2/ 661 وبداية المجتهد 1/ 626 والمعلم 3/ 65 و67، وشرح ابن عبد السلام 2/ 100 والبديع 1/ 95.

ب - حديث عدي بن حاتم وفيه قوله ﷺ: «وإن رميت سهمك فاذكر اسم الله»[1].

ج - حديث أبي ثعلبة الخشني، وفيه قوله ﷺ: «وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله فكل»[2].

د - حديث عدي وقد سأل النبي ﷺ عن المعراض؟ فقال له رسول الله ﷺ: «إذا رميت بالمعراض فخزق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله»[3] وفي رواية: «إذا أصاب بحدّه فكل، فإذا أصاب بعرضه فقتل فإنّه وقيذ فلا تأكل»[4].

فالمعراض عصا في طرفها حديدة يرمي الصائد بها الصيد، وقد اشترط النبي ﷺ لجواز الصيد بها أن يصيب الصيد بحدّه لا بعرضه[5].

وسواء كان المحدد سلاحاً أو غيره كحجر له سنّ، وأمّا العصا والحجر الذي لا حدّ له، وبندق الطين الذي يرمى بالقوس، فلا يؤكل الصيد بشيء من ذلك إذا مات منه أو أنفذ مقتله، وذلك لأنّها ترضّ ولا تخزق، وما كان كذلك فهو وقيذ، كما جاء في حديث عدي بن حاتم. والموقوذة المحرّمة في الآية هي المضروبة بما لا حدّ له[6].

وعلى هذا يحمل ما جاء في الموطأ عن نافع أنّه قال: رميت طائرين بحجر، وأنا بالجرف فأصبتهما، فأمّا أحدهما فمات، فطرحه عبد الله بن عمر، وأمّا الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدوم فمات قبل أن يذكيه، فطرحه عبد الله أيضاً[7].

فقد طرح الطائرين حين لم يدرك ذكاتهما، لأنّ نافعاً رماهما بما لا حدّ له، ولو كان الحجر ممّا له حدّ، وأصاب بحدّه وجرح، لكانت تلك ذكاة تبيح أكلهما وإن لم تدرك ذكاتهما[8].

ومحلّ الاحتراز عن العصا والحجر وبندق الطين، إذا لم يؤخذ الصيد حيّاً غير

---

(1) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

(2) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب صيد القوس، ومسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(3) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة، والبخاري في الذبائح والصيد، باب ما أصاب المعراض بعرضه.

(4) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب صيد المعراض، ومسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(5) المنتقى 3/ 120.

(6) المنتقى 3/ 120 وبداية المجتهد 1/ 627 وشرح ابن عبد السلام 2/ 101 وإكمال الإكمال 5/ 271 والبديع على التفريع ورقة 95.

(7) كتاب الصيد، باب ترك أكل ما قتل المعراض والحجر.

(8) المنتقى 3/ 118.

منفوذ المقاتل، فإن أخذ حيّاً غير منفوذ المقاتل ذكّي وأكل. وأمّا إذا أخذ منفوذ المقاتل فلا يؤكل، ولو أدرك حيّاً وذكّي.

وأمّا الصيد بالرصاص فإنّه يؤكل به، لأنّه أقوى من السلاح، وقد اعتمده بعضهم. والحاصل أن الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نصّ لمتقدمي العلماء، لحدوث الرمي به بحدوث البارود. وقد اختلف فيه المتأخرون، فمنهم من قال بالمنع قياساً على بندق الطين، ومنهم من قال بالجواز كأبي عبد الله القوري وابن غازي والشيخ المنجور والشيخ عبد الرحمان الفاسي والشيخ عبد القادر الفاسي، لما فيه من إنهار الدم والإجهاز بسرعة، الأمر الذي شرعت الذكاة لأجله[1].

7 ـ قوله: «أو حيوان علّم»، عطف على «محدّد»، أي جرح الصيد بمحدّد أو بحيوان معلّم.

والحيوان الذي يصح الصيد به هو كلّ جارح يمكن أن يفهم التعليم من ذوات الأربع كالكلب والفهد والنمر، ومن الطير كالبازي والباشق والشاهين والعقاب، وغير ذلك. والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿قُل أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: 4].

ووجه الاستدلال هو العموم الذي في كلمة الجوارح، وهو يشمل الكلب وغيره، كما يشمل الكلب الأبيض والأسود على السواء، وليس يوجد حديث يخصص هذا العموم.

وأمّا كلمة «مكلّبين» فمن التكليب، وهو لغة إمّا بمعنى التضرية بالشيء والتسليط عليه[3]. وإمّا بمعنى اتخاذ الكلاب وتعليمها. فهو لفظ مشترك.

وعلى المعنى الأوّل، يكون كلّ جارح يقبل التعليم داخل في عموم الآية، وتكون الأدلة الآتية مؤيّدة لهذا العموم.

وعلى المعنى الثاني، تكون الآية خاصّة في الكلاب المعلّمة، وتكون الأدلّة الآتية هي أدلّة لصحة الصيد بكل جارح معلّم من الطيور والحيوانات.

ب ـ عن عدي بن حاتم أنّ النبي ﷺ قال: «ما علمت من كلب أو باز، ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل»[4].

---

(1) أقرب المسالك مع حاشيته 1/ 315 وحاشية الدسوقي 2/ 103.

(2) الإشراف 2/ 253 والمنتقى 3/ 123 والمقدمات 1/ 418 وبداية المجتهد 1/ 628 وأحكام ابن العربي 2/ 548 والمعلم 3/ 67 والذخيرة 4/ 172 وإكمال الإكمال 5/ 270. والبديع ورقة 95.

(3) المنتقى 3/ 124 وأحكام ابن العربي 2/ 547.

(4) أخرجه أبو داود في الصيد، باب في الصيد، والترمذي في الصيد، باب ما جاء في صيد البزاة

ووجه الاستدلال أنه ﷺ ذكر البازي مع الكلب في جواز صيده والأكل منه.

ج ـ قياسها على الكلب لأنها من الجوارح المعلّمة.

د ـ أنّ الاقتصار في الآية على ذكر «التكليب» إذا حمل على المعنى الثاني فلأنّ الغالب الصيد بالكلاب.

هـ ـ أنّ الجوارح من الحيوانات يطلق عليها لغة اسم الكلب، والدليل: أنّ النبي ﷺ قال في عتبة بن أبي لهب: «اللهم سلط عليه كلباً من كلابك» فافترسه أسد[1].

و ـ قول ابن عبّاس: لو صاد عليّ ابن عرس لأكلته.

ز ـ أنّ العلّة في جواز صيد الكلب هي أنّه جارح يقبل التعليم، وهي موجودة في غيره من الحيوانات والطيور.

وقد قيل إنّ الكلب الأسود لا يؤكل صيده، ودليله:

ـ عن أبي ذرّ أنّ رسول الله ﷺ قال: «الكلب الأسود شيطان»[2].

وردّ على ذلك بأنّ النبي ﷺ قاله في قطع الصلاة، ولو كان الصيد مثله لقاله[3]. والقياس يقتضي عدم التفرقة لعلّة أنّه جارح يفقه التعليم[4].

ودليل اشتراط التعليم في الجارح[5]:

أ ـ الآية المذكورة سابقاً.

ب ـ حديث أبي ثعلبة الخشني، وفيه قوله ﷺ: «وما صدت بكلبك المعلّم فذكرت اسم الله فكل، وما صدت بكلبك غير معلّم فأدركت ذكاته فكل»[6].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ فرّق في حكم أكل الصيد بين أن يصيده كلب معلّم فيجوز أكله ولو قتله، وبين أن يصيده كلب غير معلّم فلا يجوز أكله، إلاّ إذا أدركه الصائد حيّاً فذكاه، فدلّ على أن التعليم شرط[7].

ووجه اشتراط التعليم هو أن يكون الحيوان المعلّم كالآلة للصائد، لئلاّ يمسك على نفسه فيصير ميتة[8].

---

(1) دلائل النبوة للبيهقي 2/ 338 والخصائص الكبرى للسيوطي 1/ 366.

(2) أخرجه مسلم في الصلاة، باب قدر ما يستر المصلّي.

(3) أحكام ابن العربي 2/ 548.

(4) الإشراف 2/ 253.

(5) بداية المجتهد 1/ 629 وشرح ابن عبد السلام م1 ورقة 100.

(6) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب صيد القوس، ومسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(7) الذخيرة 4/ 171.

(8) الذخيرة 4/ 171.

والحيوان المعلّم هو الذي إذا أرسل أطاع، وإذا زجر انزجر، ولو كان من جنس ما لا يقبل التعليم عادة كالنمر.

وشرط الانزجار غير معتبر في البزاة، لأنها لا تنزجر. وإنّ عصيان المعلّم مرّة لا يخرجه عن كونه معلّماً، كما لا يكون معلّماً بطاعته مرّة، بل المرجع في ذلك العرف، والشرع إنّما نبّه على اعتبار التعليم ولم ينبّه على الوصف الذي يكون الجارح به معلّماً، وذلك الوصف معروف عند أهل العرف فوجب الرجوع إليهم في ذلك[1]. ودليل اعتبار قتل الجارح الصيد تذكية:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 4].

قال ابن رشد الجد: ظاهره أدركت ذكاته أو لم تدرك[2].

ب ـ حديث عدي، وفيه قوله ﷺ: «كُلْ ما أمسكن عليك، وإن قتلن»[3].

ج ـ حديث عدي، وفيه قوله ﷺ: «فَكُلْ فإنَّ أخذَ الكلب ذكاة»[4].

د ـ قول ابن عمر في الكلب المعلم: كُلْ ما أمسك عليك إن قتل، وإن لم يقتل[5].

هـ ـ الإجماع[6].

ويشترط لإباحة أكل صيد الحيوان المعلّم خمسة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يموت الصيد أو ينفذ مقتله قبل إدراكه حيّاً، فإن أدرك حيّاً غير منفوذ المقتل لم يؤكل إلا بالذبح. وإن أدرك حيّاً منفوذ المقتل استحبّ ذكاته.

ووجه وجوب تذكيته وعدم جواز أكله بدونها إذا لم ينفذ مقتله، وأدركه صائده حيّاً، أنّه يكون حينئذ ميتة، لأنّه صار مقدوراً عليه، والذكاة فيه قد انتقلت لأصلها[7]. والدليل[8]:

ـ حديث عدي، وفيه قوله ﷺ: «فإن أمسك عليك فأدركته حيّاً فاذبحه»[9].

---

(1) شرح ابن عبد السلام مجلد 2 ورقة 100 وإكمال الإكمال 5/ 270.

(2) المقدمات 1/ 418.

(3) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب ما أصاب المعراض، ومسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(4) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب التسمية على الصيد، ومسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(5) أخرجه مالك في الصيد، باب ما جاء في صيد المعلّمات.

(6) إكمال الإكمال 5/ 272.

(7) المنتقى 3/ 127.

(8) إكمال الإكمال 5/ 273.

(9) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

واستحباب تذكيته عند إصابة مقتله، قد اختلف في توجيهه، فقيل إنّه من باب إراحة الصيد، وقال عياض: إنّما هو لخروج الدم[1].

الشرط الثاني: أن يرسل الصائد المسلم المميّز الحيوان الجارح من يده، أو يد خادمه، بنية وتسمية. وتكفي نية الآمر وتسميته، نظراً إلى أنّ يد خادمه كيده. ولا يشترط أن يكون الخادم مسلماً، لأنّ النّاوي والمسمّي هو سيده، فالإرسال منه حكماً.

والمراد باليد حقيقتها، ومثلها إرسال الجارح من الحزام، أو من تحت القدم، فلا يكفي القدرة عليه أو ملكه فقط. ودليل اشتراط الإرسال[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 4].

ووجه الاستدلال أن الآية اشترطت في الجارح المعلّم أن يمسك علينا، ومعناه أن يمسك بإرسالنا، لأنّه إمّا أن يمسك علينا أو على نفسه. ولمّا كان صيده لا يؤكل إلاّ بنية، وجب أن يتميّز كون الإمساك علينا أو على نفسه بنية من له نية، وهو مرسله، فإذا أرسله فقد أمسك عليه، وإذا لم يرسله يكون غير ممسك عليه.

ب ـ حديث عدي وفيه قوله ﷺ: «إذا أرسلت كلابك المعلّمة وذكرت اسم الله فكل»[3].

فقد شرط ـ مما شرط ـ لجواز الأكل الإرسال.

وقد تقدم الاستدلال على اشتراط النية، وسيأتي الاستدلال على اشتراط التسمية. وهنا نستدل على اشتراط كونهما عند الإرسال، ويدلّ على ذلك حديث عدي وفيه قوله ﷺ: «إذا أرسلت كلابك المعلّمة وذكرت اسم الله فكل».

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ علّق إباحة الأكل من الصيد على مجموع، وهو الإرسال والتعليم وذكر اسم الله تعالى. والإرسال يندرج فيه النية، فوجب انعدام جواز الإباحة بانعدام أجزاء هذا المجموع[4].

فالنية والتسمية في الصيد يكونان حال إرسال الكلب ونحوه، أو السهم أو رفع الزناد في الرصاص، لا حال الإصابة، وأما ما يفيده قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ من جواز تأخر التسمية على الإمساك، فإنّه على غير ظاهره، والآية فيها تقديم وتأخير، وتقديره: فاذكروا اسم الله عليه وكلوا ممّا أمسكن عليكم[5].

ووجه تقديم التسمية أنّ إرسال الكلب هو ابتداء ذكاة ما يقتل، لأنّه يتغيّب حين

(1) إكمال الإكمال 5/ 273 وشرح ابن ناجي على التفريع ورقة 62.

(2) المنتقى 3/ 124 وشرح ابن عبد السلام 2/ 99 وإكمال الإكمال 5/ 269.

(3) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيّد، ومسلم في الصيد والذبائح. باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(4) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 99.

(5) المقدّمات 1/ 420.

القتل ولا يعلم به، فلا تمكن التسمية حينئذ، فشرعت حين الإرسال. وأيضاً فإن التسمية تلزم عند إرسال الجارح لأنّه فعل الصائد، وما بعد ذلك فإنّما هو فعل الكلب، وحينئذ يلزم الصائد أن ينوي ويسمّي عند فعله دون فعل الكلب[1].

وإذا كان الجارح سائباً فذهب للصيد بنفسه أو بإغراء ربّه، فلا يؤكل. ولو أرسله، إلا بذكاته، وهو قول مالك، ووجه عدم الأكل فقدان شرط الإرسال ولأنّ الاعتبار بأوّل الانبعاث ولم تقع فيه النية، فيكون أصابه دون نية من الصائد[2]. وقال ابن القاسم: يؤكل ولو أرسله من غير يده وما في حكمها، والقولان في المدونة. واختار غير واحد - كاللخمي - ما أخذ به ابن القاسم، وأيده البناني.

الشرط الثالث: أن لا يشتغل الجارح حال إرساله بغير الصيد قبل اصطياده. فإن اشتغل الجارح بشيء. كأكل جيفة أو صيد آخر، ثم انطلق فقتل الصيد، لم يؤكل. ووجه ذلك أنّه يكون قد أخذ الصيد من غير إرسال، لأن الاشتغال يقطع حكم الإرسال، فيكون أمسك على نفسه[3].

ولا فرق بين كثير التشاغل وقليله. ورأى الإمام اللخمي أن قليل التشاغل لا يضرّ.

الشرط الرابع: أن يدمي الجارح الصيد بنابه أو ظفره في عضو ولو بأذنه. فلو صدمه فمات الصيد لم يؤكل، ولو شق جلده حيث لم ينزل منه دم. والدليل:

أ - أنّها نطيحة وهي محرمة بنصّ الآية[4].

ب - القياس على المعراض[5].

الشرط الخامس: أن يعلم الصائد حين إرسال الجارح على الصيد، أنّ الصيد من المباح كالغزال وحمار الوحش وبقر الوحش. ولا يشترط أن يعلم نوعه من المباح، بأن اعتقد أنّه من المباح وتردّد هل هو حمار وحش أو بقر وحش أو ظبي، فإنّه يؤكل حيث ظهر أنّه من أنواع المباح التي تؤكل بالعقر.

فإن اعتقد أنه من المباح، وتردّد هل هو نعم إنسي أو حيوان وحشي لم يؤكل، لأن الأول لا يباح بالعقر، ولو ظهر له بعد نفوذ مقتله أنه حيوان وحشي.

ويؤكل ما اصطاده الجارح، ولو تعدّد مصيده، وذلك إن أرسله صاحبه على جماعة معيّنة من الوحش، ويكون قد نوى جميعها. فإن لم ينو الجميع، بل نوى واحداً أو إثنين، فلا يؤكل إلا ما نواه إن صاده أوّلاً قبل غيره، فإن صاد الجارح غير المنوي

---

(1) المنتقى 3/ 126.
(2) البديع على التفريع ورقة 95.
(3) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 99.
(4) المنتقى 3/ 125.
(5) المنتقى 3/ 125 والمعلم 3/ 70 وبداية المجتهد 1/ 635.

قبل المنوي لم يؤكلا إلا بذكاة، وذلك لتشاغل الجارح ابتداء بصيد غير المنوي عن المنوي، وبعدم النية في الذي اشتغل به عن المنوي.

ولا يحلّ أكل الصيد إن تردّد الصائد بأن شكّ أو ظنّ أو توهم في حرمته كخنزير، فإذا هو حلال، كغزال، فإنه لا يؤكل. ووجه ذلك لعدم الجزم بالنية التي هي شرط في صحّة الاصطياد[1].

وإذا اضطرب الجارح لرؤية صيد، فأرسله الصائد بلا رؤية منه للصيد، فصاد الجارح صيداً، فإنّه لا يؤكل إلا بذكاة، لاحتمال أن يكون اصطاد غير ما اضطرب عليه.

ولذا لو نوى الصائد المضطرب عليه وغيره، لأكل على أحد التأويلين، والتأويل الثاني: لا يؤكل مطلقاً، لأن شرط أكله الرؤية، وهو لم يَرَ.

أكل الجارح من الصيد:

لا يشترط لصحّة الأكل من صيد الجارح أن لا يأكل من الصيد. والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 4].

ووجه الاستدلال أنّ الآية لم تفرّق بين أن يأكل منه أو لا يأكل[2]. وبذلك يكون ما بقي بعد أكله ممّا أمسك علينا[3]. ولا يكون الجارح ممسكاً على نفسه إلاّ إذا صاد بدون إرسال، فيمنع الأكل منه حينئذ لأن الآية إنّما أشارت إلى منع الأكل بغير إرسال[4].

ب ـ عن أبي ثعلبة الخشني قال: يا رسول الله، إنّ لي كلاباً مكلّبة فأفتني في صيدها، فقال ﷺ: «إن كان لك كلاب مكلّبة فكل ممّا أمسكن عليك» قال: ذكياً أو غير ذكي؟ قال: «نعم» قال: فإن أكل منه؟ قال ﷺ: «وإن أكل منه»[5].

والحديث نصّ في جواز الأكل[6].

ج ـ قياس قتل الجارح الصيد على الذبح، لأنّه ذكاة، فكما لا يفسد الصيد بأكل الجارح منه بعد ذبحه فكذلك لا يفسده أكله منه بعد قتله له[7].

د ـ لأن عقره له قبل الأكل لا يخلو أن يكون ذكاة أو غير ذكاة، فإن لم يكن ذكاة لم يجز أكله، وإن أمسك عنه ولم يأكل منه، وذلك باطل. وإن كان ذكاة لم يضرّ ما طرأ عليه من بعد، كما لو أكل منه غيره[8].

---

(1) شرح ابن عبد السلام 2/ 103.
(2) الإشراف 2/ 253.
(3) المنتقى 3/ 124 والمعلم 3/ 67.
(4) الذخيرة 4/ 172.
(5) أخرجه أبو داود في الصيد، باب في الصيد.
(6) الإشراف 2/ 253 والمعلم 3/ 67 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 100 والبديع ورقة 95.
(7) الإشراف 2/ 253 والمنتقى 3/ 124.
(8) الإشراف 2/ 253 والمنتقى 3/ 124.

هـ - أنّ الكلب قد يأكل لفرط جوع أو نسيان[1]، ولذلك فهو يجوّع ثم يرسل على الصيد، لأنّه لو كان شابعاً ما صاد؛ فإذا أمسك على نفسه فقد أمسك علينا، إذ لا يصحّ أن يظنّ أحد أنّ الكلب إذا أرسله صاحبه يمضي لمرسله بنية خالصة دون نفسه، لأن ذلك خلاف ما في طبعه من أن يفترس لنفسه، ولو كلّفنا الله تعالى في تعليم الجوارح هذا لكلّفنا نقل طباعها، وذلك ما لا يصح أن يقع التكليف به[2].

و - عن نافع أن ابن عمر قال: وإن أكل وإن لم يأكل[3].

ز - عن سعد أنّه سئل عن الكلب إذا قتل الصيد فقال: كل وإن لم تبق إلاّ بضعة واحدة[4].

ح - وأيضاً هو قول علي بن أبي طالب وأبي هريرة وسلمان الفارسي[5].

وأما ما جاء في حديث عدي من قوله ﷺ: «فإن أكل فلا تأكل فإنّي أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه»[6] فقد اختلف فيه على طريقتين:

الأولى: التأويل، وذلك إمّا بالجمع بينه وبين حديث الخشني، على أن يحمل على الكراهة وحديث الخشني على الإباحة، ودليل صرف النهي إلى الكراهة تعليقه على خوف أن يكون أمسك على نفسه، والخوف لا يستقل بالتحريم[7].

وإمّا بحمل العموم الذي فيه على ما أدرك ميتاً من الجري أو الصدم فأكل منه، وهو وجه يتفق مع ما جاء عن النبي ﷺ من اعتبار قتل الجارح الصيد ذكاة[8]. وقد تقدمت الأدلّة على ذلك.

الثانية: الترجيح. وذلك بردّ هذه الجملة من حديث عدي. وهي لابن رشد الجدّ[9]، وذلك لوجهين:

أ - أنّها من رواية الشعبي عن عدي[10]، وقد خالفه فيها همّام ولم يذكر هذه الزيادة[11].

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي 2/ 548. (2) المقدمات 1/ 419.

(3) أخرجه مالك في الصيد، باب ما جاء في صيد المعلمات.

(4) أخرجه مالك نفس الكتاب والباب. (5) المنتقى 3/ 124.

(6) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب صيد المعراض وباب إذا أكل الكلب. وأخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(7) المعلم 3/ 68 وبداية المجتهد 1/ 630 والعارضة 5/ 255 وأحكام ابن العربي 2/ 548 وإكمال الإكمال 5/ 272 والذخيرة 4/ 172.

(8) المنتقى 3/ 124. (9) المقدمات 1/ 419.

(10) سبق تخريجه.

(11) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب ما أصاب المعراض بعرضه، ومسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

ب ـ أنّ اللفظة في الحديث إذا جاءت مخالفة للأصول لم تقبل.

وترجيح حديث الخشني لأن الأصول تشهد بصحته، ومن الأصول إجماع الفقهاء على أنّ قتل الجارح ذكاة.

الاشتراك في قتل الصيد والشك في المبيح:

إذا اشترك مع كلب المسلم في قتل الصيد كلب آخر أرسله ربّه الكافر، وتردّد الصائد المسلم في المبيح، ولم يعلم هل الذي قتل الصيد كلبه أو كلب الكافر، فإنّه لا يحلّ أكله، والدليل[1]:

أ ـ حديث عدي، وفيه قوله ﷺ: «وإن وجدت مع كلبك كلباً غيره. وقد قتل، فلا تأكل فإنّك لا تدري أيُّهما قتله».

وفي رواية، قال عدي: قلت أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر؟ قال: «لا تأكل فإنّك إنّما سميت على كلبك ولم تسمّ على الآخر»[2].

ووجه الاستدلال أنه ﷺ علّق المنع من أكله بالشك، والأصل أن الشك في التذكية يمنع من تأثيرها ويبقى الحيوان على المنع.

ب ـ وفي رواية لحديث عدي، وفيه قوله ﷺ: «وإن قتلن، ما لم يشركها كلب ليس معها»[3].

والمراد بالكلب الذي ليس معها، إمّا كلب انبعث معها لنفسه، أو أرسله من ليس من أهل الذكاة.

ج ـ الإجماع.

وكذلك يحرم أكل الصيد إذا رمى المسلم سهمه ورمى الكافر سهمه فأصاب السهمان الحيوان ومات من ذلك. ووجه الحرمة الشك في السهم المبيح. وكذا لو شارك كلب المسلم المعلّم كلب غير معلّم في قتل الصيد، فلا يؤكل للشك في المبيح.

ومثل ذلك لو رمى المسلم الصيد فسقط في ماء ومات، فلا يؤكل للشك في السبب المبيح هل مات من السهم أو من الماء.

ومحلّ عدم الأكل، حيث لم ينفذ مقتله، أما إذا نفذت مقاتله ثم سقط في الماء فإنّه لا يضرّ. وعلى هذا يحمل ما جاء في حديث عدي من قول النبي ﷺ: «وإن وجدته

---

(1) الإشراف 2/ 255 والمعلم 3/ 69 وبداية المجتهد 1/ 634 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 100 وإكمال الإكمال 5/ 271.

(2) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب صيد المعراض، وباب التسمية على الصيد، ومسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

(3) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

غريقاً في الماء فلا تأكل»[1].

ووجه الاستدلال أنّه اعتبر الغرق وهو هاهنا بمعنى الموت، وأما لو أنفذ السهم مقاتله، فإن ذلك يكون سبب موته لا الغرق، لأنه السابق[2].

وإذا رمى الصائد الصيد بسهم مسموم فإنه أيضاً لا يؤكل لاحتمال موته من السمّ الغير المبيح لا من السهم، ولأنّ السُّمَّ أيضاً مضرّ بالآكل، فيحرم أكله، والدليل[3]:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195].

والحاصل أنّ الصيد إذا شارك في قتله سبب مبيح لأكله كالجارح المرسل المعلّم، والسهم، وسبب غير مبيح، كالجارح غير المرسل، أو غير المعلّم، وكالماء، فإنّه لا يؤكل، للشك في القتل هل كان من السبب المبيح أو من غير المبيح. وأما إذا ارتفع الشك، بأن علم أن مقاتل الصيد أنفذت بالسبب المبيح فإنّه يؤكل، ولا يضرّ مشاركة غير المبيح بعد ذلك. إلاّ في السهم المسموم فإن للمنع من أكله علّتين، الشكّ والسمّ، فإذا ارتفعت علّة الشك بنفوذ السهم مقتله، فإنّ علّة الخوف على آكله من السمّ باقية[4].

اتباع الصيد والتراخي في ذلك:

يجب على الصائد أن يتبع الصيد رجاء أن يدركه مجتمع الحياة فيذكيه ذكاة المقدور عليه[5]، ودليل وجوب الطلب[6]:

- قول ابن عباس.

وإذا تراخى الصائد في اتباع الصيد، ولمّا وصل إليه وجده ميّتاً، فإنّه لا يؤكل لاحتمال أنّه لو جَدَّ في طلبه لأدرك ذكاته قبل موته، إلاّ إذا تحقق أنّه لو جدّ في طلبه لم يدركه حيّاً.

وإذا حمل الصائد آلة الذبح مع غيره، وأدرك الصيد حيّاً غير منفوذ المقاتل، فما جاء حامل الآلة إلا وقد مات الصيد، فلا يؤكل لتفريطه.

وإذا حملها في خرجه ونحوه، ممّا يستدعي طولاً في إخراجها، فأدركه حيّاً غير منفوذ المقاتل، فما أخرج الآلة إلا وقد مات، فلا يؤكل للتفريط بوضعها في الخرج دون مسكها بيده أو جعلها في حزامه.

وأما منفوذ المقاتل فيؤكل، ولا يضرّه التفريط في حمل الآلة أو وضعها في

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

(2) المنتقى 3/ 122.

(3) البديع على التفريع ورقة 95.

(4) المنتقى 3/ 122.

(5) المعلم 3/ 71 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 105.

(6) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 105.

الخرج، لأنّه لو كانت الآلة معه حينئذ لم تجب ذكاته.

وإذا بات الصيد أو خفي على الصائد مدّة من الليل فيها طول، بحيث يلتبس الحال، ثم وجده ميّتاً، لم يؤكل لاحتمال موته بشيء آخر من الهوام التي تظهر في الليل. ودليل ذلك[1]:

أ ـ قوله ﷺ في حديث الخشني: «إذا رميت سهمك فغاب عنك مصرعه فكل ما لم يبت»[2].

ب ـ عن أبي رزين قال جاء رجل إلى النبي ﷺ بأرنب فقال: إنّي رميت أرنباً فأعجزني حتى أدركني الليل فلم أقدر عليها حتى أصبحت فوجدتها وفيها سهمي فقال ﷺ: «أصميت أو أنميت؟» قال: لا بل أنميت. قال ﷺ: «إنّ الليل خلق من خلق الله عظيم لا يقدر خلقه إلا الذي خلقه. ولعلّه أعان على قتلها شيء انبذها عنك»[3] والإصماء ما لم يبت والإنماء ما بات.

ج ـ قول ابن عباس: ما أصميت فكل وما أنميت فلا تأكل[4].

د ـ عن عامر أن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ ظبياً فقال: «من أين أصبت هذا؟» قال: رميته أمس فطلبته فأعجزني حتى أدركني المساء، فرجعت، فلمّا أصبحت اتبعت أثره فوجدته في غار أو في أحجار، وهذا مشقصي فيه أعرفه فقال ﷺ: «بات عنك ليلة ولا آمن أن تكون هامة أعانتك عليه لا حاجة لي فيه»[5].

وهذا التعليل لعدم الأكل يعمّ الجوارح والسهام[6].

وخالف بعض علماء المالكية في هذه المسألة فقالوا بجواز الأكل إذا بات الصيد. ودليلهم[7]:

أ ـ حديث عدي، وفيه قوله ﷺ: «وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلاّ أثر سهمك فكل»[8].

(1) الإشراف 2/ 254 والبيان والتحصيل 3/ 311 والمعلم 3/ 71 وبداية المجتهد 1/ 626، وأحكام ابن العربي 2/ 550 والذخيرة 4/ 178 وشرح ابن عبد السلام 2/ 105 والبديع ورقة 95.
(2) استدلّ به المالكية ولم أقف عليه بلفظ «يبت».
(3) أخرجه ابن أبي شيبة في الصيد باب الرجل يرمي الصيد ويغيب عنه.
(4) أخرجه ابن أبي شيبة في الصيد، باب الرجل يرمي الصيد ويغيب عنه والبيهقي في الصيد والذبائح، باب الإرسال على الصيد يتوارى.
(5) أخرجه البيهقي في الصيد والذبائح، باب الإرسال على الصيد يتوارى.
(6) الإشراف 2/ 254 والمنتقى 3/ 123.
(7) المنتقى 3/ 123 والبيان والتحصيل 3/ 311 والمعلم 3/ 71 وأحكام ابن العربي 2/ 550.
(8) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه، ومسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

ب ـ عن أبي ثعلبة قال، قال رسول الله ﷺ: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك، فأدركته بعد ثلاث فكله ما لم ينتن»[1].

وحملوا أحاديث النهي على عدم نفاذ مقاتل الصيد، وأما إذا أدركه من الغد وقد مات، وسهمه في مقاتله، أو قد أنفذتها كلابه، فلا بأس عندهم بأكله.

وقيل في المذهب بالتفريق بين الصيد بالسهم أو الجارح فأباحوا ما صيد بالسهم دون الجارح، ووجه ذلك أن الأحاديث اقتصرت على ذكر السهم، وأنّ السهم يوجد في موضعه، فإذا لم يوجد فيه أثر غيره علم أنه مات منه، وأما الجوارح فإنّ آثارها كآثار غيرها من السباع لا تتميّز[2].

وعلى القول الأوّل فإنّه لو رماه نهاراً وغاب عنه ثم وجده ميتاً فإنّه يؤكل ولو غاب عليه يوماً كاملاً، بشرط أن لا يتراخى في اتباعه.

حكم ما أُبين من الصيد:

إذا أبان الجارح أو السهم جزءاً من الصيد، ولو حكماً، كما لو تعلق بيسير جلد، فإنّه لا يؤكل إذا كان المنفصل مثل اليد أو الرجل أو الجناح لأنّه ميتة. والدليل[3]:

أ ـ عن أبي واقد قال قال النبي ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهي حيّة، فهي ميتة»[4].

ووجه الاستدلال أنّ قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ عام مخصّص بالحديث.

ب ـ أنّ فعل الصائد سبب للذكاة، والأصل في المسببات الشرعية أن تكون متأخرة عن أسبابها لا مقارنة لها، والعضو المبان هنا مقارن لفعل الصائد فيجب طرحه[5].

وأما إذا كان الجزء المنفصل يحصل به إنفاذ مقتل كقطع الرأس أو قطع وسط الحيوان أو قطع الفخذين مع الوركين، فإنّه ليس بميتة، ويؤكل. والأصل المراعى في هذا أن يقطع منه ما لا يعيش معه فيكون كأنّه أنفذ مقاتله[6].

---

(1) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

(2) المنتقى 3/ 123 والبيان والتحصيل 3/ 311.

(3) الإشراف 2/ 255 وبداية المجتهد 1/ 636 والذخيرة 4/ 183.

(4) أخرجه أبو داود في الصيد، باب في صيد ما قطع منه قطعة، والترمذي في الصيد، باب ما قطع من الحي فهو ميتة، وابن ماجة عن ابن عمر في الصيد، باب ما قطع من البهيمة وهي حيّة.

(5) شرح ابن ناجي على التفريع ورقة 62 والمعيار المعرب 2/ 8.

(6) المنتقى 3/ 119 والبيان والتحصيل 3/ 312 والبديع على التفريع ورقة 95.

إدراك الصيد حيّاً:

إذا أدرك الصيد حيّاً غير منفوذ المقتل لم يؤكل إلا بذكاة، بخلاف ما إذا أدرك منفوذ المقتل فيندب ذكاته فقط حيث وجد حيّاً، وتقدم في الشرط الأول لإباحة أكل صيد المعلّم الاستدلال على ذلك.

ضمان الصيد:

إذا مرّ شخص على صيد حي، وأمكنه ذكاته، بأن كان قادراً عليها، بوجود الآلة، وكان ممّن تصحّ ذكاته، بأن كان مميّزاً، ولو كتابياً أو صبياً، ولم يفعل حتى مات الصيد، فإنّه يضمن قيمته مجروحاً للصائد لتفويته عليه، وهذا هو المشهور، بناء على أن الترك فعل[1].

وقيل لا ضمان عليه بناء على أن الترك ليس بفعل، وعلى نفي الضمان فإنّ الصائد يأكله وليس بميتة، وعلى المشهور فلا يأكله وهو ميتة.

والكتابي كالمسلم في وجوب ذكاة ما ذكر، لأنّها ليست عقراً، ولا يتأتى الخلاف المتقدم في ذبح الكتابي للمسلم، لأن هذا من باب حفظ مال الغير، وهو واجب عليه يضمنه بتفويته على ربّه.

ووجه تضمين الصبي، وهو غير مكلف، أنّ الضمان من خطاب الوضع، لأنّ الشارع جعل الترك سبباً في الضمان فيتناول الخطاب البالغ وغيره.

وغير الراعي إن ذكّى غير الصيد، لا يصدّق أنّه خاف موته بل يتركه، ولا يضمن، إلا ببيّنة أو قرينة فيصدق. ويأتي تصديق الراعي في باب الإجارة.

التدافع على الصيد:

يقضى بالصيد للسابق له بوضع يده عليه، أو حوزه له في داره، أو كسر رجله، وإن رآه غيره قبله، لأن كلّ من سبق لمباح فهو له.

وإن تدافع جماعة على صيد، فهو بينهم، ولو دفع أحدهم الآخر ووقع عليه، إذ ليس وضع يده عليه والحالة هذه من المبادرة، بخلاف المسابقة بلا تدافع.

ووجه قسمته بينهم في التدافع رغم تساويهم في عدم سبب الملك في حقّهم، هو انتفاء المنازع لهم من غيرهم، ومخافة أن يقتتلوا عليه[2].

ولو جاء غير المتدافعين حال التدافع وأخذه اختصّ به.

شرود الصيد:

إذا شرد الصيد بغير اختيار صاحبه، ولو من مشتر، فاصطاده آخر فهو له، ولو لم

---

(1) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 107.

(2) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 110.

يلتحق بالوحش، حيث لم يكن تأنّس عند الأوّل ولم يتوحش عند شروده، وإلا لكان لصاحبه الذي شرد من يده، وللصائد أجرة تحصيله فقط.

النوع الرابع: الفعل المميت

وتعريفه: هو كلّ فعل يموت به ما ليس له نفس سائلة.

ويكون هذا النوع من الذكاة لمثل الجراد والدود وخشاش الأرض، ودليل وجوب الذكاة في هذه[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: 3].

ووجه الاستدلال أنّ ما مات حتف أنفه يعتبر ميتة ويدخل في عموم الآية وهي لم تخصّ حيواناً من غيره.

ب ـ القياس على سائر حيوان البرّ.

وقيل في المذهب بأن الجراد لا يحتاج فيه إلى ذكاة، ويجوز أكل ما وجد منه ميتاً، ودليل هذا القول[2]:

أ ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «أحلّت لنا ميتتان ودمان، فأمّا الميتتان فالحوت والجراد، وأمّا الدمان فالكبد والطحال»[3].

ب ـ عن ابن أبي أوفى قال: غزونا مع النبي ﷺ سبع غزوات أو ستّاً، كنّا نأكل معه الجراد[4].

ووجه الاستدلال أن الحديثين خصّصا عموم الآية بجواز أكل ميتة الجراد.

وقد ردّ على هذا القول بتضعيف الحديث الأوّل، قال ابن العربي: «ليس في الجراد حديث يعوّل عليه في أكل ميتته»[5]. وبتأويل الحديث الثاني قال الشيخ ابن عاشور[6]: «لعل مالكاً استضعف الحديث أو حمله على الاضطرار في السفر، أو حمله على أنّهم كانوا يصنعون به ما يقوم مقام الذكاة»، لأن الحديث ليس فيه ما يدلّ على أنّهم كانوا يأكلونه ميّتاً.

---

(1) الإشراف 2/ 257 والمنتقى 3/ 129 والبيان والتحصيل 3/ 306 والمعلم 3/ 8 وبداية المجتهد 1/ 610 وأحكام ابن الفرس م1 ورقة 37 وإكمال الإكمال 5/ 287 وأضواء البيان 2/ 270.

(2) المعلم 3/ 81 وأحكام القرطبي 2/ 217.

(3) أخرجه ابن ماجه في الأطعمة، باب الكبد والطحال.

(4) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب أكل الجراد؛ ومسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة الجراد.

(5) أحكام ابن العربي 1/ 53 وأضواء البيان 2/ 271.

(6) التحرير والتنوير 2/ 117.

وعلى القول الأوّل فإنّ خشاش الأرض تلحق بالجراد.

وما روي أن كعباً قال لعمر بن الخطاب: إنّه نثرة حوت.

فإنّه لا ينبني على قوله حكم، لأنّه يحدّث عن كتب أهل الكتاب ونحن لا يلزمنا تصديقه ولا تكذيبه[1]. وقال الإمام اللخمي: لا وجه للاحتجاج به لوجهين:

أحدهما: إنه لا يعرف إلا من قول كعب الأحبار بخبر عمّا في كتبهم، ولا خلاف أنه لا يجب العمل بمثل هذا ولا تعبدنا بمثله.

- ثانيهما: إنّه الآن من صيد البرّ، ففيه يخلو وفيه يسكن، فلم يكن لاعتبار الأصل فيه وجه، لو صحّ ذلك. وقد حكم فيه عمر بن الخطاب بالجزاء وجعله من صيد البرّ. قال ابن الفرس: وهذا الذي قاله اللخمي وجه حسن[2].

شرط التسمية عند الذكاة:

يجب وجوب شرط عند التذكية ذكر اسم الله تعالى بأي صيغة، من تسمية أو تهليل أو تسبيح أو تكبير، وذلك للمسلم. وأمّا الكتابي فلا يجب عند ذبحه أو نحره ذكر اسم الله، بل الشرط في حقّه أن لا يذكر اسم غير الله تعالى، ممّا يعتقد ألوهيته. ودليل اشتراط التسمية في المسلم:

أ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: 121].

ووجه الاستدلال أن ظاهر الآية يدل على تحريم الأكل ممّا لم يذكر اسم الله عليه، والآية وإن نزلت على سبب[3] وهو بيان حكم الميتة والتفرقة بينها وبين ما ذكي وذكر اسم الله عليه، فإن السبب لا يخصص عموم الآية[4].

ب - قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: 118]. وهذا يقتضي بدليل الخطاب ألاّ يؤكل ممّا لم يذكر اسم الله عليه، لأنّ الله تعالى علّق حكم جواز الأكل على أحد وصفي الشيء، وهو ما ذكر اسم الله عليه، فيدلّ على أنّ الآخر بخلافه، إلاّ أنّه تعالى صرّح بحكم هذا الآخر وهو التحريم في الآية التي تقدمت[5].

ج - قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: 4].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى أمر بذكر اسم الله على التصيّد، والأمر يقتضي الوجوب[6].

د - ما جاء في حديث عدي من قوله ﷺ:

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 53.
(2) أحكام القرآن لابن الفرس م1 ورقة 37.
(3) انظر سبب نزول الآية أحكام القرآن لابن العربي 2/ 746 وأحكام القرطبي 7/ 74.
(4) أحكام ابن العربي 2/ 748، والقبس 2/ 618 والتحرير والتنوير 8/ 40.
(5) أحكام القرآن لابن العربي 2/ 748.
(6) المنتقى 3/ 126.

«إذا أرسلت كلبك المعلّم وذكرت اسم الله عليه فكل».

«إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله».

«إذا سميت فكل وإلاّ فلا تأكل».

«وإن وجدت مع كلابك كلباً غيره، فخشيت أن يكون أخذه معه، وقد قتله، فلا تأكل، فإنّما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره».

«وإن رميت بسهمك فاذكر اسم الله»[1]. وفي رواية: «إذا سميت فكل، وإلا فلا تأكل»[2].

ووجه الاستدلال من هذه الأحاديث أنه ﷺ علّق إباحة الأكل بذكر اسم الله تعالى، وجعله شرطاً في ذلك كالإرسال، ومنع من الأكل عند عدم التسمية[3].

هـ ـ عن عروة بن الزبير قال: سئل رسول الله ﷺ فقيل له: يا رسول الله إنّ ناساً من أهل البادية يأتوننا بلحمان، ولا ندري هل سمّوا الله عليها أم لا؟ فقال رسول الله ﷺ: «سمّوا الله عليها ثم كلوا»[4] قال مالك: وذلك في أوّل الإسلام.

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أقرّ السائلين على سؤالهم، وإجابته ﷺ بما جاوبهم دليل على اعتبار التسمية في التذكية، ولو لم يكن للتسمية في ذلك حكم لقال لهم: لا يضرّ تركها[5]. وأمّا ما أجاب به من التسمية على اللحم وأكله فقد علّله مالك ـ رحمه الله ـ بأنّ ذلك كان في أوّل عهد الإسلام، ويدلّ عليه ما جاء من قول الراوي: إنّ الذابحين كانوا حديثي عهد بالإسلام من أهل البادية، ويصحّ أن يكونوا ممّن لم يعلموا وجوب التسمية، ولم يبلغ إليهم حكم الشرع، أو ممّن يكثر منهم النسيان لمثل هذا أو الغفلة عنه لمّا لم تجر لهم به عادة[6].

و ـ القياس، وذلك أنّ الله تعالى سمّى ترك التسمية فسقاً، فوجب أن يكون حراماً، قياساً على سائر الفسوق من قذف المحصنات والزّنا وشرب الخمر[7].

ز ـ أن ترك التسمية إذا كان عمداً فصاحبه قاصدٌ لمخالفة الشرع، وفي ذلك طريق

---

(1) أخرج هذه الروايات، البخاري في الذبائح والصيد، باب التسمية على الصيد، ومسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

(2) أخرجه أبو داود في الصيد، باب في الصيد.

(3) الإشراف 2/ 215 والمعلم 3/ 68 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 100 وأحكام ابن العربي 2/ 749 والذخيرة 4/ 178 وإكمال الإكمال 5/ 270.

(4) أخرجه مالك في الذبائح، باب ما جاء في التسمية على الذبيحة، ووصله البخاري عن عائشة، في الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب.

(5) الإشراف 2/ 252 والمنتقى 3/ 104.

(6) المنتقى 3/ 105.

(7) المنتقى 3/ 105.

إلى الاستخفاف بالسنن والاستهزاء بالشريعة، فوجب أن يمنع[1].

ووجوب التسمية بالنسبة للمسلم مقيّد بالذكر والقدرة. فمن نسي التسمية أو كان عاجزاً عنها كالأخرس، فإنّ الذبيحة تؤكل، وتكون الأدلّة المذكورة مقيّدة بما إذا تركت التسمية عمداً مع القدرة عليها، لا نسياناً أو عجزاً، ودليل التقييد[2]:

- عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[3].

والجاهل بحكم التسمية حكمه كالعامد كما هو ظاهر المدوّنة.

ولابن رشد الجدّ رأي في تفسير الآيات المتقدمة، وقول مخالف لجمهور المالكية في حكم التسمية، أورده في البيان والتحصيل[4]، ثم خالفه في المقدمات[5]، انظر ذلك إن أردت.

والأفضل في ذكر الله تعالى أن يقول الذابح: باسم الله والله أكبر، ووجه ذلك أنّه الأمر الذي مضى عليه السلف[6].

متى يعوّض النحر بالذبح والذبح بالنحر:

تقدم في شروط العقر أنّه لا يجوز تعويض النحر أو الذبح بالعقر، مهما كانت الحالة، ولو تردّى الحيوان الإنسي في بئر منع الوصول إلى محل الذبح أو النحر ولم يمكن إلا بالعقر. وكذا لو توحش ولم يمكن القدرة عليه إلا بالعقر، وتقدم الاستدلال على ذلك.

وهنا نتحدث عن تعويض النحر بالذبح والذبح بالنحر، وهو جائز عند الضرورة فقط، كعدم وجود آلة صالحة للذبح أو وقوع الحيوان في حفرة بحيث لا يمكن فعل ما يجب فيه، ويكون الذبح حينئذ في محلّ الذبح وهو الودجان والحلقوم، ويكون النحر في غيرها في محلّ النحر وهو اللبّة. والأدلة التي ذكرناها في بيان تخصيص كل حيوان بنوع من التذكية هي أيضاً أدلّة لعدم جواز المخالفة في ذلك إلاّ عند الضرورة.

مندوبات التذكية:

- يندب استعمال الحديد في الذبح والنحر، فإنّه أفضل من غيره، من كلّ ما كان مسنوناً كالزجاج والحجر والقصب والعظم.

---

(1) الإشراف 2/ 252 والمعلم 3/ 69.

(2) بداية المجتهد 1/ 617 وإكمال الإكمال 5/ 271.

(3) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.

(4) البيان والتحصيل ج 3 ص681 وج 17 ص619.

(5) المقدمات 1/ 420.

(6) المنتقى 3/ 105 والبيان والتحصيل 3/ 281.

ـ ويندب سنّ الحديد للتسهيل على الحيوان.

ـ ويندب نحر الإبل قياماً، وهو أفضل من تبريكها، كما يندب أن تكون مقيدة أو معقولة الرجل اليسرى، مستقبلة، ويقف الناحر بجنب الرجل اليمنى الغير المعقولة، ماسكاً مشفرها الأعلى بيده اليسرى، ويطعنها في لبّتها بيده اليمنى مسمّياً.

ـ ويندب في المذبوح ضجعه برفق، وهو أفضل من رمية بقوة.

ـ ويندب إيضاح محلّ الذبح من صوف أو شعر أو ريش، لما في ذلك من الرفق والسهولة. ودليل طلب الرفق عموماً[1]:

أ ـ عن شداد بن أوس قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحدّ أحدكم شفرته، فليرح ذبيحته»[2].

ب ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ أمر بحدّ الشّفار، وأن توارى عن البهائم وقال: «إذا ذبح أحدكم فليجهز»[3].

استقبال القبلة عند التذكية:

يندب توجيه المذبوح أو المنحور للقبلة، لأنها أفضل الجهات، قال ابن رشد الحفيد في الردّ على من أوجب ذلك أو كره عدم الاستقبال: هي مسألة مسكوت عنها، أي من قبل الشارع، والأصل فيها الإباحة إلا أن يدل الدليل على اشتراط ذلك. وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلاً تقاس عليه هذه المسألة، إلاّ أن يستعمل فيها قياس مرسل، وهو القياس الذي لا يستند إلى أصل منصوص عند من أجازه، أو قياس شبه بعيد، وذلك أن القبلة هي جهة معظّمة، وهذه عبادة، فوجب أن يشترط فيها الجهة، لكن هذا ضعيف، لأنّه ليس كلّ عبادة تشترط فيها الجهة، ما عدا الصلاة، وقياس الذبح على الصلاة بعيد، وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت[4].

وقال القرافي في التفريق بين التسمية واستقبال القبلة: إنّ الاستقبال أخفّ من التسمية لعدم دلالة النصوص عليه في الكتاب والسنّة، بخلاف التسمية تظافرت النصوص على الأمر بها، وإنّما الذبيحة لا بدّ لها من جهة فاختير أفضل الجهات، وهي الكعبة[5].

---

(1) المنتقى 3/ 107 والبيان والتحصيل 3/ 286 وإكمال الإكمال 5/ 288 والذخيرة 4/ 138ـ139.

(2) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح.

(3) أخرجه ابن ماجه في الذبائح، باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح.

(4) بداية المجتهد 1/ 618.

(5) الذخيرة 4/ 136.

مكروهات التذكية:

- يكره الذبح بدون حفرة كما يقع للجزارين بالمذابح السلطانية، لما فيه من رؤية الذبائح بعضها بعضاً، وهو من تعذيبها، لأن لها تمييزاً وإشعاراً، ولما فيه من عدم الاستقبال لأكثرها.

- يكره سلخ جلد المذكّى أو قطع عضو منها قبل الموت، أي قبل تمام خروج روحها وبعد تمام الذبح أو النحر، وأمّا قبل تمام الذبح أو النحر، كأن يشرع إنسان في النحر، فيأتي آخر ويقطع منه قطعة قبل تمام النحر، فلا يؤكل ما قطع لأنّه ميتة.

ووجه كراهة السلخ قبل الموت لما فيه من التعذيب، وقد ورد النهي عن ذلك، فيستحبّ أن تترك حتى تبرد.

ويستثنى السمك فيجوز تقطيعه وإلقاؤه في النار قبل موته عند ابن القاسم، لأنّه لما كان لا يحتاج لذكاة، صار ما وقع فيه من الإلقاء والتقطيع بمنزلة ما وقع في غيره بعد تمام ذكاته. وذكر الشيخ الصاوي أنه قد يقال: علّة تعذيب الحيوان موجودة، فلا أقلّ من الكراهة[1].

- يكره تعمّد إبانة الرأس ابتداء، بأن ينوي الذابح أنّه يقطع الحلقوم والودجين ويستمرّ حتى يبين الرأس من الجثة، فإن الذبيحة تؤكل مع الكراهة لذلك الفعل. ووجه الإجزاء أنّ إبانة الرأس حصلت بعد تمام الذكاة المبيحة، كما لو تعمّد سلخها أو قطع عضو منها بعد أن أكمل ذكاتها، وقبل أن يزهق روحها[2].

ذكاة الميئوس من حياته:

تعمل الذكاة في الحيوان الميئوس من حياته بسبب إضناء مرض، أو انتفاخ بعشب، أو دق عنق، أو سقوط من شاهق، أو غير ذلك. وتأثير الذكاة في الميئوس منه له شرطان:

الشرط الأول: أن يصحب الذكاة قوّة حركة عقب الذبح كمدّ رجل وضمّها، فلا يكفي مجرّد مدّ أو ضمّ أو ارتعاش أو فتح عين أو ضمّها، سواء كان معها سيلان دم أم لا؛ وهو المشهور. وقيل إنّ مدّ الرجل فقط أو ضمّها فقط كاف في حلّها لدلالة ذلك على حياتها حال الذبح، وهو الأظهر.

أو أن يصحب الذكاة شخب دم - أي خروجه بقوّة - وإن لم تتحرك. ولا يكفي مجرد سيلانه المجرد عن الشخب أو عن التحرّك القوي. ووجه ذلك أنّ الحركة في معرفة الحياة أقوى من سيلان الدم[3]. وأيضاً فإن مجرد سيلان الدم قد يقع بعد موتها

---

(1) حاشية الشرح الصغير 1/ 320.

(2) الإشراف 2/ 251 والمنتقى 3/ 113.

(3) المقدمات 1/ 428.

وقبل أن تبرد، فلا يكون دليلاً على حياتها، لحصول موجب الشكّ في المريضة[1].

وأما الصحيحة فيكفي فيها سيلان الدم، ولو بلا شخب، ولو لم تتحرك أصلاً.

ووجه الفرق بينها وبين المريضة، أن الصحيحة الحياة فيها قائمة بيّنة، فيكتفى من وجود علامات الحياة فيها بعد الذبح بأقلها وهي سيلان الدم. وأما المريضة، فلا يكتفى من وجود علامات الحياة فيها بعد الذبح بسيلان الدم وحده، فلا بدّ من التحريك، وذلك لخفاء الحياة فيها قبل ذبحها من أجل مرضها[2].

الشرط الثاني: أن لا ينفذ مقتل من مقاتلها.

وعلى هذا فإنّ:

المنخنقة، وهي التي تخنق بحبل ونحوه.

والموقوذة، وهي التي تضرب بالعصا أو الحجر ونحوهما.

والمتردية، وهي الساقطة من جبل ونحوه.

والنطيحة، وهي المنطوحة من شاة أخرى بقرونها، وما أكل السبع.

فهذه الوارد ذكرها في القرآن الكريم إذا بلغت حالاً لا تعيش معه ممّا أصابها فإنّ الذكاة تعمل فيها إذا كانت غير منفوذة المقاتل. ودليل ذلك:

ـ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: 3].

ووجه الاستدلال من الآية أنّ الاستثناء بـ «إلاّ» متصل، والاستثناء المتصل هو ما يخرج عن الجملة بعض ما يتناوله اللفظ. وقد وردت الآية بتحريم المنخنقة وما معها واستثنت ما يدرك ذكاته منها[3]. ودليل حمل الاستثناء على الاتصال، وكون المستثنى من المنخنقة وأخواتها هو ما كان غير منفوذ المقاتل:

أ ـ أنّ الاستثناء المتصل هو الأصل في اللغة، ولا يحمل على المنفصل إلاّ إذا تعذّر حمله على المتصل[4].

ب ـ أن المنخنقة وما معها، إذا كانت منفوذة المقاتل حياتها ذاهبة وهي في حكم الميتة، وقد نصّت الآية في أوّلها على تحريم الميتة، لأن اسم الميتة عام يدخل تحته الميتة حتف أنفها، والتي تموت من هذه الأشياء. ولو حمل الاستثناء على غير الاتصال لما كان لذكر المنخنقة وأخواتها في الآية معنى[5].

---

(1) شرح ابن عبد السلام 2/ 125.

(2) البيان والتحصيل 3/ 370 والمقدمات 1/ 428.

(3) المنتقى 3/ 114 والمقدمات 1/ 424 والذخيرة 4/ 128.

(4) أحكام ابن العربي 2/ 540 والذخيرة 4/ 128.

(5) المقدمات 1/ 427 والمعيار المعرب 2/ 12.

ج - إذا كانت المنخنقة وما معها إذا أنفذت مقاتلها في حكم الميتة، وكانت التي لم تنفذ مقاتلها وترجى حياتها في حكم الصحيحة، والميتة مذكورة في أوّل الآية، والصحيحة لا معنى لذكرها إذ لا إشكال في أمرها. فلم يبق إلاّ القول بأن المراد من الاستثناء بالموقوذة وأخواتها هو ما صار إلى حال اليأس منه دون أن تنفذ مقاتله[1].

د - ما روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً لها بسلع، فأصيبت شاة منها، فأدركتها، فذكّتها بحجر، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «لا بأس بها، فكُلُوها»[2].

هـ - عن زيد بن ثابت أنّ ذئباً نيّب في شاة فذبحوها بمروة، فرخّص النبي ﷺ في أكلها[3].

ووجه الاستدلال بالحديثين أنّ الشاة الأولى تدخل في المتردّية والثانية تدخل في ما أكل السبع وقد أجاز النبي ﷺ ذكاتهما.

و - قوله ﷺ في حديث عدي في المعراض: «إذا أصاب بحدّه فكل، فإذا أصاب بعرضه فقتل، فإنّه وقيذ، فلا تأكل»[4].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ قيّد حرمة الأكل في الموقوذة بالقتل، وفيه إشارة إلى أنّ الموقوذة وما معها إذا لم تقتل لا يحرم أكلها إذا ذكيت[5].

ز - القياس على الإجماع بأن المريضة الميئوس منها تعمل فيها الذكاة، بجامع أنها أدركت ذكاتها وبها بقية من حياة[6].

المقاتل التي لا تعمل معها الذكاة:

الحيوان الذي أنفذت مقاتله يكون ميتة حكماً، ولا تعمل فيه الذكاة، ونفاذ المقتل يكون بخمسة أمور هي:

1 - انقطاع النخاع، وهو المخ الذي في فقار الرقبة والصلب، فمتى قطع، فإنّ الحيوان لا يعيش. وأمّا كسر الصلب دون قطع النخاع فليس بمقتل.

---

(1) المقدمات 1/ 423.

(2) أخرجه مالك في الذبائح، باب ما يجوز من الذكاة حال الضرورة. والبخاري في الذبائح والصيد، باب ذبيحة المرأة والأمة.

(3) أخرجه النسائي في الصيد والذبائح، باب ذكاة التي قد نيّب فيها السبع، وابن ماجه في الذبائح، باب ما يذكّى به.

(4) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب صيد المعراض، ومسلم في الصيد، باب الصيد بالكلاب المعلّمة.

(5) المعلم 1/ 69.

(6) المنتقى 3/ 114 والبيان والتحصيل 3/ 294 والبديع على التفريع 1/ 96.

2 ـ قطع ودج واحد، أو الودجين، وأمّا شق الودج، ففي المذهب قولان.

3 ـ نثر الدماغ، وهو ما تحويه الجمجمة. وأمّا شرخ الرأس أو خرق خريطة الدماغ بلا انتشار فليس بمقتل.

4 ـ نثر الحشوة، وهي ما حوته البطن من قلب وكبد وطحال وكلوة وأمعاء، أي إزالة ما ذكر عن موضعه، بحيث لا يمكن عادة ردّه لموضعه.

5 ـ ثقب المصير[1]. وأمّا ثقب الكرش فليس بمقتل. فالبهيمة المنتفخة إذا ذكيت فوجدت مثقوبة الكرش، فإنّها تؤكل على المعتمد.

ويحصل نفوذ المقتل للحيوان، إمّا بخنق أو وَقْذٍ أو تردّ وسقوط من علوّ، أو نطح من غيره، أو بأكل سبع لبعضه، أو غير ذلك من كلّ ما يؤدّي إلى نفاذ مقتل له.

ذكاة الحيوان المحرّم الأكل:

لا تعمل الذكاة في محرّم الأكل. فإن ذبح أو نحر أو عقر، فهو ميتة نجس بجميع أجزائه، ما عدا الشعر وزغب الريش، لأنّه لا تحلّ فيه الحياة. والحيوانات المحرّمة الأكل هي:

1 ـ الخنزير.

2 ـ الحمر الأهلية، ولو توحشت، بأن نفرت ولحقت بالوحش، نظراً لأصلها. أما الحمر الوحشية أصالة فتعمل فيها الذكاة لأنّها صيد.

3 ـ البغال والخيل، ما لم تكن وحشية، وإلاّ عملت فيها الذكاة.

وعدم عمل الذكاة في البغال والخيل هو على المشهور في المذهب من أنها محرّمة، وأمّا على غير المشهور وهو القول بالكراهة في البغال والإباحة في الخيل، فإنّ الذكاة تعمل فيها. وسيأتي الاستدلال على حكم ذلك في باب المباح.

ذكاة الجنين:

ذكاة الجنين الحيّ في بطن أمّه، إذا مات بعد ذكاة أمّه، هي ذكاة أمّه. فيؤكل بسببها وتحلّه الطهارة. ودليل ذلك:

أ ـ عن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمّه»[2] ووجه الإستدلال أنّ لفظ «ذكاة» الثانية هي بالرفع، وقد حصر النبي ﷺ ذكاة الجنين في ذكاة أمّه، فيكون داخلاً فيها ومندرجاً، لأن القاعدة أنّ المبتدأ يجب حصره في الخبر.

---

(1) المصير جمع مصران، وجمع الجمع مصارين.

(2) أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب ما جاء في ذكاة الجنين، والترمذي في الصيد، باب ما جاء في ذكاة الجنين.

وعلى رواية النصب في «ذكاة» الثانية، يكون التقدير: ذكاة الجنين داخلة في ذكاة أمّه. ثم حذف الخبر الذي هو لفظ «داخلة» وحذف حرف الجرّ «في»، وبذلك يتم الجمع بين الروايتين[1].

ب ـ قوله ﷺ في رواية: «ذكاة الجنين في ذكاة أمّه»[2]، وقد ذكرها ابن رشد الجدّ[3].

ج ـ عن أبي سعيد قال: قلنا يا رسول الله، ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة، فنجد في بطنها الجنين أنلقيه أو نأكله؟ قال: «كلوه إن شئتم فإنّ ذكاته ذكاة أمه»[4]. وهو نصّ في المسألة[5].

والحديث يعتبر مخالفاً لأصول التذكية، لأنّه إذا كان حيّاً ثم مات بموت أمّه فإنما يكون مات خنقاً[6].

ويشترط لأكل الجنين بذكاة أمّه شرطان:

1 ـ أن يتم خلقه، بأن يستوي، ولو كان ناقص يد أو رجل خلقة.

2 ـ أن ينبت شعر جسده، ولو لم يتكامل، ولا يكفي شعر رأسه أو شعر عينيه.

ودليل هذين الشرطين:

أ ـ قوله ﷺ: «ذكاة الجنين إذا أشعر ذكاة أمّه»[7].

وهذا الحديث مقيّد لما ورد مطلقاً في الأحاديث السابقة، لأنّ المطلق يحمل على المقيّد[8].

ب ـ القياس على ما تعمل فيه الذكاة، والذكاة لا تعمل إلا فيما فيه حياة، وأدلّ شيء على الحياة تمام الخلق وإنبات الشعر[9].

ج ـ قول ابن عمر: إذا نحرت الناقة فذكاة ما في بطنها في ذكاتها إذا كان قد تمّ خلقه ونبت شعره، فإذا خرج من بطن أمّه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه[10].

---

(1) شرح التنقيح ص51 ـ 52 والذخيرة 4/ 190 والعارضة 6/ 270.

(2) استدل بها ابن رشد الجدّ. ولم أقف على الحديث بحرف «في».

(3) البيان والتحصيل 3/ 291.

(4) أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب ما جاء في ذكاة الجنين، وابن ماجه في الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمّه.

(5) الإشراف 2/ 252 وبداية المجتهد 1/ 602. (6) الذخيرة 4/ 130.

(7) عزاه السيوطي في الجامع الصغير للحاكم في المستدرك عن ابن عمر، وأخرجه مالك موقوفاً على ابن عمر بلفظ قريب منه في الذبائح، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة.

(8) أحكام القرآن لابن الفرس ورقة 41 مجلد 1.

(9) المنتقى 3/ 117 والإشراف 2/ 252 وبداية المجتهد 1/ 609 والبديع ورقة 96.

(10) سبق تخريجه مع الحديث السابق.

د ـ قول سعيد بن المسيّب: ذكاة ما في بطن الذبيحة في ذكّاة أمّه إذا كان قد تمّ خلقه ونبت شعره[1].

هـ ـ روى معمر عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمّه.

وأمّا ما روي أنّ النبي ﷺ قال في الجنين: «ذكاته ذكاة أمّه أشعر أو لم يشعر»[2] وهو يدل على أنّ الجنين ذكاته في ذكاة أمّه ويؤكل وإن لم يشعر، فلم يأخذ به المالكية وضعفوه[3].

والبيض مثل الجنين، يكون طاهراً ويؤكل إن خرج بعد ذكاة الأم، بخلاف ما لو ماتت بلا ذكاة، فلا يؤكل بيضها ولو كان متكاملاً.

والجنين إن خرج بعد ذكاة أمّه حيّاً حياة مستقرة محقّقة أو مشكوكاً فيها، فإنه يجب ذكاته، ولا يؤكل إذا مات بدونها. ووجه ذلك أنّه في حكم المولود فلا يؤكل إلا بذكاة تخصّه[4].

وإذا خرج وكان ميئوساً من بقائه حيّاً فإنّه يبادر بتذكيته ندباً، وتفوت التذكية بموته ويؤكل. ووجه ذلك أنّ ذكاته قد كملت بذكاة أمّه، فكان كعضو من أعضائها، وأنّ حياته حينئذ كلا حياة، وتعجّل موته دليل على ذلك[5].

والجنين المزلق، أي المسقط، لا يؤكل إلا بذكاة إن تحقّقت حياته، أو ظنت بعد إسقاطه وقبل ذبحه، وتمّ خلقه ونبت شعره بجسده.

وأمّا إن لم تتحقّق حياته، بأن شك فيها، أو تحقّقت حياته لكن لم يتمّ خلقه أو لم ينبت شعره، لم تعمل الذكاة فيه، ويكون ميتة نجساً، ووجه ذلك أنّ موته كان بالإزلاق، وهو ليس بذكاة له ولا لغيره[6].

---

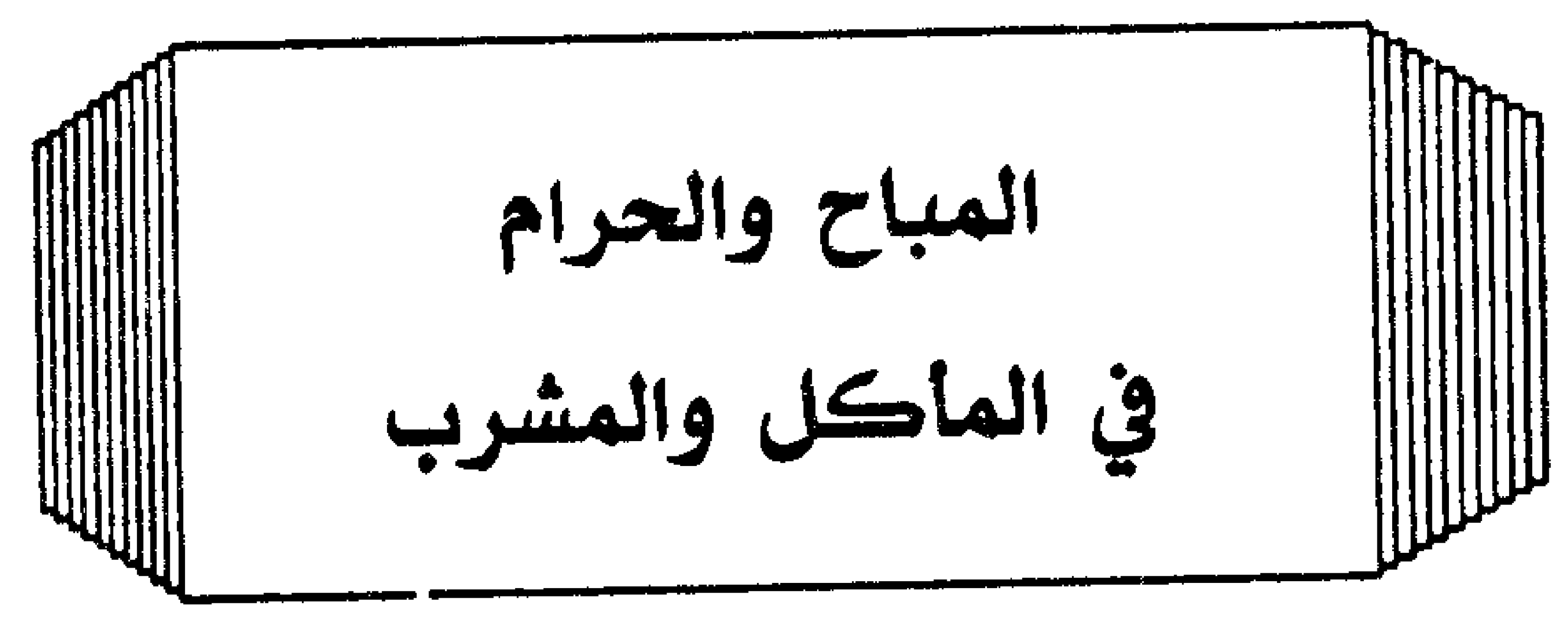
(1) الموطأ، كتاب الذبائح، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة.

(2) أخرجه البيهقي في الضحايا، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة. وقال: رفعه ضعيف.

(3) البيان والتحصيل 3/ 381 وأحكام القرآن لابن الفرس م1 ورقة 41، وبداية المجتهد 1/ 609.

(4) المنتقى 3/ 117. (5) المنتقى 3/ 117.

(6) المنتقى 3/ 1172.



المباح حال الاختيار:

يباح للمسلم من المأكل والمشرب حال الاختيار ثلاثة أنواع:

النوع الأوّل: كل ما عملت فيه الذكاة وذكّي.

والمذكّى ذكاة شرعية طاهر، ولو تغيّر بنتونة، ويؤكل ما لم يخف الضرر. والذكاة تعمل فيما يلي:

1 ـ النعم، وهي البقر والغنم والإبل، ولو كانت جلالة، أي تستعمل النجاسة. ودليل الإباحة:

أ ـ قول الله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 1].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴿٥﴾﴾ [النحل: 5].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً ۖ نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهَا وَلَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ كَثِيرَةٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴿٢١﴾﴾ [المؤمنون: 21].

د ـ قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ ۙ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ [النحل: 80].

فالآية الأخيرة بيّنت ما يدخل في لفظ الأنعام التي صرّحت الآيات بإباحتها، فيدخل الإبل لأنّ لها أوباراً، والبقر والمعز لأن لها أشعاراً، والغنم لأنّ لها أصوافاً[1].

ودليل جواز أكل الجلالة[2]:

أ ـ عموم الآيات.

---

(1) أحكام ابن العربي 2/ 529 و3/ 1141.

(2) الإشراف 2/ 258 والبيان والتحصيل 3/ 369 وبداية المجتهد 1/ 643 وشرح ابن عبد السلام م2/ 115.

ب ـ قياس ذوات الكروش الجلالة على ذوات الحواصل الجلالة المجمع على جوازها، وهو من القياس الجلي.

ج ـ القياس على غير الجلالة.

وما روي عن ابن عمر قوله: نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها[1]. فقد ضعفوه لأنّ سنده فيه محمد بن إسحاق وهو مختلف فيه.

2 ـ الطيور بجميع أنواعها، ولو كانت جلالة، ولو كانت ذات مخالب، كالبازي والعقاب والرخم. وهو المشهور من المذهب، ودليله:

أ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: 173].

ووجه الاستدلال أنّ «إنّما» موضوعة للحصر تتضمّن الإثبات والنفي، فتثبت ما تناوله الخطاب وتنفي ما عداه. وقد حصرت ها هنا المحرّم لا سيما قد جاءت عقب المحلّل في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة: 172]، ثم عقبها بذكر المحرّم بكلمة «إنّما» الحاصرة، فاقتضى ذلك الإيعاب للقسمين، فلا محرّم يخرج عن هذه الآية، وهي مدنية، وأكدتها الآية التي نزلت بعرفة[2]، وهي الموالية:

ب ـ قوله تعالى: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [الأنعام: 145].

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة في تحليل ما عدا المحرّم فيها، إلاّ ما خصّه الدليل[3]. وهي آية مدنية مكية نزلت يوم عرفة، ولم ينزل بعدها ناسخ فهي محكمة[4].

ج ـ آيات إباحة الصيد.

ووجه الاستدلال منها أنها عامّة ولم تفرق بين ذوات المخالب وغيرها[5].

د ـ القياس على الدجاج والإوزّ، لأنّها جميعاً طيور[6].

وما روي عن ابن عباس أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن كلّ ذي ناب من السباع، وعن كلّ ذي مخلب من الطير[7].

---

(1) أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة، والترمذي في الأطعمة، باب في أكل لحوم الجلالة، وابن ماجه في الذبائح، باب النهي عن لحوم الجلالة.

(2) أحكام ابن العربي 1/ 51 وأحكام القرطبي 2/ 216.

(3) الإشراف 2/ 256 والمنتقى 3/ 132 والبيان والتحصيل 3/ 376 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 118 وأضواء البيان 2/ 272.

(4) أحكام ابن العربي 2/ 764 و3/ 1145.

(5) الإشراف 2/ 256 والمنتقى 3/ 132.

(6) المصدران السابقان.

(7) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب تحريم أكل ذي ناب من السباع.

فللمالكية فيه وجهان:

الأوّل: أنّه لم يصحّ عند مالك، فإن جملة «وكلّ ذي مخلب من الطير» زيادة لم يروها مالك ولا الزهري ولا غيرهما، فلا تصلح لتخصيص عموم الآية المتقدمة وآيات إباحة الصيد[1].

الثاني: تأويل الحديث، قال المازري: لعل أصحابنا يحملون النهي عنه على التنزيه[2].

ومقابل القول المشهور في المذهب ما روي عن مالك أنه لا يؤكل كلّ ذي مخلب، وصحّح هذا القول ابن عبد السلام[3]، ودليله الحديث.

ويستثنى من الطيور على القول المشهور، الوطواط، كما سيأتي في الكراهة.

3 ـ الحيوانات الوحشية غير المفترسة، وهي حيوانات البرية، كالبقر الوحشي والحمار الوحشي والبغل الوحشي، وكالزرافة والغزال والأرنب واليربوع والضب والفأر إذا لم يصل للنجاسة تحقيقاً أو ظنّاً، فإن شك في استعماله لها فإنّه يكره، لكن فضلته نجسة.

وأيضاً يباح الوبر، والقنفذ، والجراد، والحية إن أمن سمّها بالنسبة لمستعملها، فيجوز أكلها بسمّها لمن ينفعه ذلك لمرضه، فإن لم يؤمن سمّها لم يبح أكلها.

ودليل الإباحة عموماً في الحيوانات الوحشية غير المفترسة:

أ ـ آيات إباحة الصيد.

ب ـ آية الأنعام 145.

ج ـ الإجماع.

ووجه الاستدلال أنّ عموم ظواهر الآيات يتناول الحيوانات الوحشية غير المفترسة[4].

وفي ما يلي أدلة خاصّة على بعض الحيوانات[5]:

أ ـ عن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله ﷺ ببعض طريق مكّة، وأنّه رأى حماراً وحشياً.. فقتله.. فقال رسول الله ﷺ: «إنما هي طعمة أطعمكموها الله»[6].

---

(1) البيان والتحصيل 3/ 377 والذخيرة 4/ 105 وأضواء البيان 2/ 272.

(2) شرح ابن ناجي على التفريع ورقة 65. (3) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 119.

(4) شرح ابن عبد السلام 2/ 119 والذخيرة 4/ 99.

(5) الإشراف 2/ 257 وشرح ابن عبد السلام 2/ 117 و118.

(6) أخرجه مالك في الحج، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد، والبخاري في الجهاد، باب ما قيل في الرماح، ومسلم في الحج، باب تحريم الصيد للمحرم.

ب ـ عن أنس قال: أنفجنا أرنباً بمرّ الظهران فسعوا عليها حتى لغبوا فسعيت عليها حتى أخذتها، فجئت بها إلى أبي طلحة، فبعث إلى النبي ﷺ بوركها وفخذيها، فقبله[1].

والحديث يدل على الإباحة، وما روي عن جرير بن أوس الأسلمي أنّه سأل رسول الله ﷺ عن الأرنب؟ فقال: «لا آكلها أنبئت أنّها تحيض»[2].

فقد ردّه المالكية لأنه منقطع ضعيف. وحملوه مع احتمال الصحّة على التقذّر كما في الضبّ[3].

ج ـ عن ملقام بن تلبّ عن أبيه قال: صحبت النبي ﷺ فلم أسمع لحشرة الأرض تحريماً[4]. وذكر القنافيد واليرابع.

ويؤيده ما ثبت أن عمر بن الخطاب أوجب في اليربوع فدية[5]، وذلك يدلّ على أنّه صيد[6]. وما روي في القنفد قوله ﷺ: «خبيثة من الخبائث»[7]، فإنّه ضعيف[8].

د ـ ما روي أنّ عائشة رضي الله عنها أباحت الفأرة[9].

هـ ـ ودليل إباحة الحيّة هو دخولها في عموم آية الأنعام 145. ودليل المنع من أكلها إذا لم يؤمن سمّها، هو النهي عن قتل النفس. وإنّما يؤمَن السمّ بذكاة الحيّة على الصّفة التي ذكرها أهل الطب، مع ملاحظة كون شرط الذكاة أن تكون من المقدّم.

و ـ عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ قال في الضبّ: «كلوا فإنّه حلال ولكنّه ليس من طعامي»[10].

ووجه الاستدلال أنّه لو كان مكروهاً لم يبحهم أكله[11].

وفي رواية أنّ رسول الله ﷺ قدّم إليه ضبّ محنوذ فلم يأكله فقال له خالد: أحرام هو؟ فقال: «لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه» قال خالد: فاجتررته فأكلته

---

(1) أخرجه البخاري في الذبائح، باب ما جاء في التصيّد، ومسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة الأرنب.

(2) أخرجه عبد الرزاق في المناسك، باب ما جاء في أكل الأرنب.

(3) شرح ابن عبد السلام 2/ 117.

(4) أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب في أكل حشرات الأرض.

(5) أخرجه عبد الرزاق في المناسك، باب الغزال واليربوع.

(6) أضواء البيان 2/ 268.

(7) أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب في أكل الحشرات.

(8) أضواء البيان 2/ 265.

(9) لم أقف عليه فيما بين يدي من مصادر السنّة.

(10) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة لحم الضب.

(11) الإشراف 2/ 257.

ورسول الله ينظر[1].

ووجه الاستدلال أنّه إقرار منه ﷺ على أكله[2].

وفي رواية عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «الضبّ لست آكله ولا أحرّمه»[3]. وهو نصّ في عدم حرمته[4].

وقد اختلفت طرق الحديث في علّة امتناعه ﷺ من أكله[5]:

ففي رواية أنّه تركه لأجل العيافة وذلك بقوله ﷺ: «لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه»[6].

وفي رواية أنّه خوف أن يكون من القرون التي مسخت وذلك بقوله ﷺ: «لا أدري لعلّه من القرون التي مسخت»[7]، وهو عن جابر بن عبد الله.

وفي رواية أنه احترام الملائكة، وذلك أنّه قدّم لرسول الله ﷺ لحم ضبّ، فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد: «كلا»، فقالا: أو لا تأكل أنت؟ قال: «إني تحضرني من الله حاضرة»[8] أي ملائكة.

فيكون اتقاه لأجل الملائكة كما اتقى الثوم والبصل.

وذكر القاضي ابن رشد الجدّ أنّ علة المسخ قد بطلت بما روى عبد الله بن مسعود قال، قال رجل: يا رسول الله القردة والخنازير هي ممّا مسخ؟ قال ﷺ: «إنّ الله عزّ وجل لم يهلك قوماً، أو يعذّب قوماً، فيجعل لهم نسلاً. وإن القردة والخنازير كانوا قبل ذلك»[9].

وذكر أن الحديثين ليسا بمتعارضين لأنّه ﷺ أخبر في حديث جابر بن عبد الله أنّه شاكّ في أن يكون الضبّ من الممسوخ، وأخبر في حديث ابن مسعود أنّ الممسوخ لا يكون له نسل، فيقتضي هذا أنّ حديث ابن مسعود متأخر عن حديث جابر، وأنّه رفع الشك الذي كان له أوّلاً بما علم آخرا، وهذا يقتضي أنه لا كراهة في أكل الضبّ، ومن

(1) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب الضبّ، ومسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة الضبّ.

(2) قرة العين ص117.

(3) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب الضبّ، ومسلم في الصيد، باب إباحة الضبّ.

(4) البيان والتحصيل 17/ 270.

(5) المعلم 3/ 80 والقبس 3/ 1147 وشرح ابن عبد السلام 2/ 117 وإكمال الإكمال 5/ 283.

(6) سبق تخريجه.

(7) أخرجه مسلم في الصيد، باب إباحة الضبّ.

(8) أخرجه مالك في الاستئذان، باب ما جاء في أكل الضبّ.

(9) أخرجه مسلم في القدر، باب معنى: كل مولود يولد على الفطرة.

كرهه لم يبلغه حديث ابن مسعود، إذ لا يصحّ أن يحمل الحديثان على التعارض[1].

4 ـ خشاش الأرض. ودليل إباحتها:

أ ـ آية الأنعام 145. وظاهر الآية يتناول خشاش الأرض[2].

ب ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كلّه، ثم ليطرحه، فإنّ في إحدى جناحيه شفاء، وفي الآخر داء»[3].

ووجه الاستدلال منه أنّ الغالب من غمس الذباب في الطعام موته، فلو كان الطعام ينجس بموت الذباب فيه لما أمر بذلك صوناً للطعام عن النجاسة، فيكون الحديث أصلاً لما لا نفس له[4].

ولا تدخل خشاش الأرض في تحريم الخبائث في قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: 157]؛ لأنّ كلمة الخبث وردت في القرآن الكريم بمعان مختلفة، فكان اللفظ بذلك محتملاً، والدليل إذا تطرقه الاحتمال سقط به الاستدلال[5].

ج ـ قياسها على الحيّات[6].

وذكاة خشاش الأرض تكون بما يموت به قياساً على الجراد بجامع عدم النفس السائلة[7].

ومن هذا النوع، العقرب والخنفساء والجندب وبنات وردان والنمل والدود والسوس.

وإذا مات الدود ونحوه في الطعام وميّز عنه أخرج منه وجوباً، ولا يؤكل مع الطعام لعدم ذكاته، كما لا يطرح الطعام لطهارته، لأنّ ميتته طاهرة.

وإذا لم يمت في الطعام جاز أكله، لكن بنية التذكية، بأن ينوي بمضعه ذكاته مع ذكر الله تعالى وجوباً، مع الذكر والقدرة.

ومحلّ جواز أكله، إن قبلته طبيعة الآكل. وإلا فلا يجوز، حيث يترتب عليه ضرر، لأنّه قد يعرض للطّاهر المباح ما يمنع أكله، كالمريض، إذا كان يضرّ به نوع من الطعام، لا يجوز له أكله.

وفي حالة عدم تميّز الدود ونحوه، بأن اختلط وتهرّى، فإن الطعام يطرح لعدم إباحة الدود الميّت به، وإن كان طَاهراً، فيلقى لكلب أو هرّ أو دابّة، إلا إذا كان الدود

---

(1) البيان والتحصيل 17/ 271 وإكمال الإكمال 5/ 286.

(2) الإشراف 2/ 257 والمنتقى 3/ 132 وشرح ابن عبد السلام م2/ 118.

(3) أخرجه البخاري في الطب، باب إذا وقع الذباب في الإناء.

(4) الذخيرة 4/ 103.

(5) الذخيرة 4/ 103.

(6) المنتقى 3/ 132.

(7) أقرب المسالك 1/ 322.

ونحوه، الغير المميّز، أقل من الطعام، بأن كان الثلث فدونه، فيجوز أكله مع الطعام ليَسَارَته، كذا قيل.

ويجوز أكل الدود والسوس مع الفاكهة والحبوب والتمر، إذا تولّد فيها، سواء قلّ أو كثر، مات فيها أو لا، ميّز أو لا.

النوع الثاني: الحيوان البحري

الحيوان البحري مباح مطلقاً، أي في كل حالاته، ولو كان ميّتاً، أو كلباً أو خنزيراً أو تمساحاً، أو سلحفاة. ولا يفتقر لذكاة. وميتته طاهرة، ولو تغيّرت بنتونة، إلا أن يتحقق ضررها، فيحرم أكلها لذلك لا لنجاستها.

ويؤكل ميتته، سواء وجد راسياً في الماء أو طافياً، أو في بطن حوت أو طير. وسواء صاده مسلم أو مجوسي.

وقد تقدم في الطهارة دليل طهارة ميتة الحيوان البحري، ونزيد الاستدلال هنا توسعاً لتعلّق المسألة بباب المباح. فدليل إباحة ميتته وأنّه لا يفتقر لذكاة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: 96].

ووجه الاستدلال أنّ ظاهر الآية عام في الحَيّ والميت على السواء[1]. وأنّ الآية أحلّت أمرين، أحلّت صيد البحر، وأحلّت طعامه، ولا طعام للبحر غير صيده إلاّ ميتته[2]، ولذلك فسّر قوله تعالى: ﴿صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ بما صيد وأخذ بتكلّف، وفسّر قوله: ﴿وَطَعَامُهُۥ﴾ بميتته. وهو قول أبي بكر الصدّيق وعمر بن الخطاب ﵄[3]. وقد ذكر البخاري قولهما معلقاً[4]، ومعلوم أنّ البخاري لا يعلّق بصيغة الجزم إلاّ ما كان صحيحاً ثابتاً عنده. والرواية عنهما موصولة في كتب السنّة الأخرى[5].

ب ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «هو الطهور ماؤه الحلّ ميتته»[6]. ووجه الاستدلال منه أنّه نصّ في المسألة ـ أي إباحة الميتة ـ وهو عام لم يفرق بين ما مات بسبب وما مات بغير سبب[7]. ووجه عمومه ما تقرر في الأصول أنّ المفرد إذا أضيف إلى المعرفة كان من صيغ العموم، والمفرد هنا «ميتته» والمعرفة «الحلّ»، وعلى هذا فإنّ

(1) الإشراف 2/ 256 والمعلم 3/ 75 وشرح ابن عبد السلام 2/ 119 وأضواء البيان 1/ 90ـ91.
(2) أضواء البيان 1/ 92.
(3) أحكام ابن العربي 1/ 53 و2/ 685، والذخيرة 4/ 98 وأضواء البيان 1/ 91.
(4) كتاب الذبائح والصيد، باب قول الله تعالى: أحلّ لكم صيد البحر.
(5) أضواء البيان 1/ 98.
(6) أخرجه مالك في الطهارة باب الطهور للوضوء، وأبو داود في الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، والترمذي في الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر.
(7) المنتقى 3/ 128 والبيان والتحصيل 3/ 276 وأحكام القرآن 1/ 53 و2/ 685، وبداية المجتهد 1/ 642.

«ميتته» يعمّ بظاهره كل ميتة ممّا في البحر[1].

ج ـ حديث أبي عبيدة بن الجراح المذكور في باب الطهارة.

ووجه الاستدلال منه أنّه ﷺ علم أنه ميتة رمى به البحر، وأكل منه اختياراً دون حالة ضرورة[2].

د ـ قياس الميت بغير سبب على الميت بسبب بعلّة أنه من صيد البحر[3].

هـ ـ عن نافع أن عبد الرحمان بن أبي هريرة، سأل عبد الله بن عمر عمّا لفظ البحر، فنهاه عن أكله، قال نافع: ثم انقلب عبد الله فدعا بمصحف فقرأ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ قال نافع: فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمان، أنّه لا بأس بأكله[4].

و ـ عن أبي سلمة بن عبد الرحمان، عن أبي هريرة وزيد بن ثابت أنهما كانا لا يريان بما لفظ البحر بأساً[5].

وأمّا آية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ فإنّها إن حملت على العموم ودخول ميتة البحر فيها، فإنّها مخصّصه، ودليل التخصيص[6]:

أ ـ ظاهر آية المائدة 96، الدال على عدم الفرق بين الحيّ والميت.

ب ـ الحديثان المتقدمان.

ج ـ قول الخليفتين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وغيرهما من الصحابة.

وما روي عن جابر عن النبي ﷺ قال: «إذا طفا السمك على الماء فلا تأكله، وإذا جزر عنه البحر فكله»[7] فهو حديث ضعيف والصحيح أنّه موقوف على جابر. ومع احتمال صحته فإنّه مرجوح بالأدلّة السابقة لأنها أقوى منه، وهي معضّدة بالقياس[8].

وأما دليل إباحة خنزير البحر وكلبه ونحوهما[9]:

أ ـ عموم آية المائدة، وحديث أبي هريرة، وتخصيص هذا العموم يحتاج إلى دليل من الكتاب أو السنّة يدلّ على التخصيص.

ب ـ القياس على السمك.

---

(1) أضواء البيان 1/ 93.

(2) المعلم 3/ 75 والذخيرة 4/ 98 والبديع ورقة 96 وإكمال الإكمال 5/ 279.

(3) الإشراف 2/ 256 والمنتقى 3/ 128.

(4) أخرجه مالك في الصيد، باب ما جاء في صيد البحر.

(5) أخرجه مالك في الصيد، باب ما جاء في صيد البحر.

(6) أحكام ابن العربي 1/ 53 و2/ 685، وأحكام ابن الفرس م 1/ ورقة 36.

(7) أخرجه البيهقي في الصيد والذبائح، باب من كره أكل الطافي.

(8) البيان والتحصيل 3/ 300 وبداية المجتهد 1/ 641 وأحكام ابن العربي 2/ 685 أضواء البيان 1/ 94.

(9) الإشراف 2/ 256 والمنتقى 3/ 128 والمعلم 3/ 75 والبديع ورقة 96 وأضواء البيان 1/ 93.

وما ورد أنّ الإمام مالكاً رحمه الله تعالى لم يكن يجيب في الخنزير بشيء، وكان يقول: أنتم تقولون خنزيراً. فقد حمل هذا عند بعض علماء المالكية على أنّه كان متوقفاً فيه، بينما حمله البعض الآخر على أنّه لم يكن متوقفاً، وإنّما امتنع من الجواب إنكاراً على تسميته خنزيراً ولذلك قال: أنتم تسمونه خنزيراً، يعني أن العرب لا تسميه خنزيراً، وإنّما يفسّر الكتاب العزيز بلغة العرب لا بلغتكم[1].

ووجه إباحة صيد البحر إذا صاده المجوسي، أنّ صيد البحر لا يلتفت فيه إلى شروط الصائد، لأنّه لا يطلب لجواز أكله الذكاة المعتبرة شرعاً[2].

ويدخل في حكم الحيوان البحري ما يعيش في البرّ والبحر، ولو طالت حياته في البرّ، كالضفادع والسلحفاة والسرطان، وذلك للأدلّة المذكورة في خنزير الماء وكلبه.

وما روي عن عبد الرحمان بن عثمان أنّ طبيباً سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه النبي ﷺ عن قتلها[3].

فقد ذكر فيه: أن الإمام مالكاً لعلّه لم يثبت عنده الحديث، أو أنّه يحمل إن ثبت على الاستحباب[4].

النوع الثالث: ما طهر من الطعام والشراب

ومن ذلك:

1 ـ النبات الذي لا يغيّر العقل، ولا يضرّ الجسم، فيشمل الحبوب والبقول وغيرهما. وقد نقل الشيخ الصاوي عن الأمير في المجموع قوله: «وتجوز القهوة لذاتها. وفي الدخان خلاف، فالورع تركه، خصوصاً الآن، فقد كاد درء المفاسد أن يحرّمه»[5].

2 ـ لبن المباح إذا خرج حال الحياة أو بعد الذكاة. فإن خرج بعد موت الحيوان بدون ذكاة فهو نجس. ولبن مكروه الأكل مكروه إذا خرج في الحياة أو بعد الذكاة.

وأمّا لبن الآدمي فهو طاهر مباح مطلقاً، خرج حال الحياة أو بعد الموت على المعتمد، ودليل إباحته: القياس على الألبان المباحة[6].

3 ـ البيض: ويجري فيه تفصيل لبن الحيوان.

4 ـ عصير العنب، مباح. وكذلك الفقاع، وهو شراب يتخذ من القمح والتمر. وكذلك الشراب المتخذ من الأرز، أو القمح يضاف إليه عسل أو سكر، وهذا ما لم يسكر.

---

(1) المنتقى 3/ 128 والمعلم 3/ 75 وشرح ابن عبد السلام م 2 ورقة 119 وإكمال الإكمال 5/ 278.

(2) كشف المغطّى ص237.

(3) أخرجه أبو داود في الأدوية المكروهة. والنسائي في الصيد والذبائح، باب الضفدع.

(4) المعلم 3/ 75 وإكمال المعلم 5/ 278. (5) أقرب المسالك 1/ 323.

(6) الذخيرة 4/ 106.

المحرّم من الأطعمة والأشربة حال الاختيار

يحرم من الأطعمة والأشربة حال الاختيار سبعة أنواع:

النوع الأوّل: ما أفسد العقل

يحرم ما يفسد العقل سواء كان مائعاً كالخمر، أو جامداً كالحشيشة، والأفيون والسيكران والداتورة. أو مركباً كبعض المعاجين.

والمائع المفسد للعقل يسمّى مسكراً، وهو يغيّب العقل دون الحواس، وتصحبه نشوة وطرب، وهو نجس، ويحدّ شاربه، قلّ أو كثر، وإن لم يكن متخذاً من ماء العنب.

والجامد، يسمّى مخدّراً ومرقّداً، وهو طاهر، لا يحدّ مستعمله، بل يؤدّب، ولا يحرم القليل منه الذي لا أثر له، بل يكره.

وتأثير الحشيشة أنّها تغيّب العقل دون الحواس، ولا يصحبها نشوة ولا طرب، وهو ما يفرّقها عن المسكر.

وأما الأفيون والسيكران والداتورة، فإنّها تغيّب العقل والحواس معاً.

ودليل تحريم المفسد المائع، وهو الخمر:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾ [المائدة: 90 ـ 91].

والاستدلال على تحريم الخمر من الآية له أوجه:

الأوّل: أنّه تعالى سمّاها رجساً، ثم نصّ على تحريم الرجس في آية الأنعام 149. فيكون تحريم الخمر من باب دلالة النصّ[1].

الثاني: إنّه أمر باجتنابها، والأمر يقتضي الوجوب[2].

الثالث: أنه تعالى وعد بالفلاح وعلّقه على اجتنابها، وهو يؤكد الوجوب[3].

---

(1) المنتقى 3/ 147 و151، والمقدمات 1/ 440 ـ 441، والذخيرة 4/ 115.

(2) نفس المصادر.

(3) المنتقى 3/ 147 وأحكام ابن العربي 2/ 657.

الرابع: أنّه تعالى وصفها بأنّها توقع العداوة والبغضاء بين المؤمنين وتصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة. وهذه صفة المحرّمات[1].

الخامس: أنه تعالى توعّد على استباحتها بقوله ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ وهذا غاية في الوعيد، ولا يتوعّد إلاّ على محرّم. والاستفهام هنا كناية عن التحذير[2].

السادس: أنّه تعالى أمر بطاعة الله ورسوله وحذّر من مخالفتهما، وهذا تأكيد للتحريم وتشديد في الوعيد[3].

السابع: أنّه تعالى أضافها إلى الشيطان، وهذا يفيد التحريم في عرف الشرع[4].

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: 219].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى سمّاها إثماً. ثم نصّ على تحريم الإثم بقوله: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [الأعراف: 33]. وهو أيضاً تحريم لها بالنصّ[5]. وهذا الاستدلال بهذه الآية للقاضي ابن رشد الجدّ، وقد اعترض عليه في ذلك بأن الآية لا تفيد التحريم، وإنّما تفيد الذم، وأما التحريم فيعلم بآية المائدة[6].

ج ـ عن أنس بن مالك قال: كنت ساقي القوم يوم حرّمت الخمر في بيت أبي طلحة، وما شرابهم إلاّ الفضيخ، البسر والتمر... فإذا مناد ينادي ألا إنّ الخمر قد حرّمت[7]».

د ـ الأحاديث الآتية في تحريم كل مسكر.

هـ ـ إجماع الأمّة على تحريمها. وإنّ تحريمها معلوم من الدين بالضرورة، فمن قال إن الخمر ليست بحرام فهو كافر بإجماع يستتاب، كما يستتاب المرتد، فإن تاب وإلاّ قتل[8]. ودليل القتل:

ـ عن ديلم الحميري قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنّا بأرض باردة نعالج فيها عملاً شديداً، وإنّا نتخذُ شراباً من هذا القمح... قال: «هل يسكر؟» قلت نعم. قال: «فاجتنبوه» قلت: «فإنّ النّاس غير تاركيه»، قال: «فإن لم يتركوه فقاتلوهم[9]».

---

(1) المنتقى 3/ 147.

(2) المنتقى 3/ 147 والمقدمات 1/ 440 وأحكام ابن العربي 2/ 657 والتحرير والتنوير 7/ 28.

(3) أحكام ابن العربي 2/ 657.

(4) الذخيرة 4/ 116.

(5) المقدمات 1/ 440 ـ 441.

(6) تفسير ابن عرفة 2/ 628.

(7) أخرجه مسلم في الأشربة، باب تعريف الخمر.

(8) المقدمات 1/ 441.

(9) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر.

وقد حمل الحديث على المكذّب بتحريمه[1].

هذا وإن الآية من البقرة 219 وآية ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: 43]، لا يدلاّن على التحريم، على قول غير ابن رشد.

فآية البقرة إنما تقتضي ذم الخمر لا تحريمها[2]، ومع ذلك فإنّها آذنت بما في الخمر من علّة تقتضي التحريم وهي الإثم، فهي مهيّئة إلى ما سيرد من التحريم[3]، لأنّ ما يشتمل على الإثم متصف بوصف مناسب للتحريم[4].

وآية النساء تقتضي التحريم في أوقات معيّنة، هي أوقات الصلوات، وبقي ما عدا هذه الأوقات على الإباحة الأصلية لما يدل عليه مفهوم النهي[5]. ثم نزلت آية المائدة محرّمة الخمر في سائر الأوقات، فكانت ناسخة للآيتين لما فيهما من إقرار الخمر على الإباحة الأصلية[6].

قال الإمام ابن عرفة عن آية النساء: هذا نصّ على أنّ لفظ التأثيم في آية البقرة غير ملزوم للتحريم، لأن الصحابة لم ينتهوا عن الخمر بهذه الآية[7].

وأمّا قوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: 67].

فالمراد بالسكر المسكر، وهو الخمر، والآية إخبار عمّا كانوا يصنعون ويتخذون من النخيل والأعناب من الشراب المسكر. وقد ورد هذا الإخبار في سياق امتنان الله تعالى على عباده وتعداد نعمه عليهم، ولا إشكال في هذا، لأنّه امتنان بمباح، فتكون الآية أيضاً منسوخة، لأنّ الآية مكية وتحريم الخمر نزل بالمدينة[8].

ودليل تحريم كل مائع مسكر، ولو لم يكن متخذاً من العنب[9]، خلافاً للمذهب الحنفي في قصرهم لفظ الخمر على عصير العنب فقط:

أ ـ آية المائدة في تحريم الخمر.

ووجه الاستدلال بها أنّ لفظ الخمر فيها يطلق لغة على كلّ شراب مسكر من عنب كان أو من غيره. لأنّ اشتقاقه من خَمَرَ الشيء إذا ستره. وهي تسمية مجازية للخمر لأنّه يخمر العقل أي يستره عن تصرّفه الخَلْقِي. وهذا ليس من شأن شراب العنب فحسب،

---

(1) المقدمات 1/ 441.
(2) أحكام ابن العربي 1/ 153.
(3) التحرير والتنوير 2/ 340.
(4) التحرير والتنوير 5/ 60.
(5) المقدمات 1/ 440 والتحرير والتنوير 5/ 60.
(6) إحكام الفصول ص403 والمقدمات 1/ 440.
(7) تفسير ابن عرفة 2/ 626.
(8) المقدمات 1/ 439 وأحكام ابن العربي 3/ 1154 والتحرير والتنوير 14/ 203.
(9) الإشراف 2/ 259 والمنتقى 3/ 151 والمقدمات 1/ 442 وبداية المجتهد 1/ 651 وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 149.

بل هو شأن كلّ شراب مسكر. ومع ذلك فإنّ الآية نصّت على حكمة التحريم، وهي وقوع العداوة والبغضاء والصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة التي تحصل بسبب الإسكار، وهي حكمة ملحوظة في جميع الأشربة المسكرة.

إلاّ أنّ تسمية الخمر غلبت عند العرب على عصير العنب المسكر، لأنهم كانوا يتنافسون فيه للذّته عندهم، ولندرته. فقد كان يجلب إلى الحجاز من اليمن والطائف والشام. وقد وردت أحاديث وآثار صحيحة ـ سنذكرها فيما بعد ـ تدلّ على أنّ معظم شراب العرب يوم تحريم الخمر، كان من فضيخ التمر، وأنّ أهل المدينة كانت أشربتهم يومئذ خمسة غير عصير العنب، وهي التمر والزبيب والعسل والذرة والشعير، وبعضها يسمّى الفضيخ والنقيع والسكركة والبتع[1].

ب ـ عن عائشة أنّها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن البتع فقال: «كلّ شراب أسكر فهو حرام»[2].

ووجه الاستدلال أنّ البتع هو شراب العسل، وقد أجاب النبي ﷺ عن السؤال بتحريم جنس الشراب المسكر، وهذا يقتضي تحريم جميع أنواع الأشربة المسكرة، لاستعماله حرف «كلّ» الدالة على العموم[3].

وسؤال السائل إنّما هو لمعرفة عمّا يقع عليه اسم الخمر الوارد في الآية، ليعلم هل هو محمول على عمومه أو مخصوص ببعض ما يتناوله اللفظ، ولا يدلّ سؤاله على أنّ العرب لم تكن تطلق اسم الخمر على البتع، لأنّه يجوز أن يكون السائل قد بلغه تحريم الخمر باسم خاص، كأن يبلغه تحريم خمر العنب أو خمر التمر، فأراد أن يعرف هل حكم البتع يدخل في تحريم الخمر؟[4].

ج ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «كلّ مسكر خمر، وكل مسكر حرام»[5].

د ـ عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ: «إنّ من الحنطة خمراً، ومن الشعير خمراً، ومن الزبيب خمراً، ومن التمر خمراً، ومن العسل خمراً، وأنهاكم عن كلّ مسكر»[6].

---

(1) الذخيرة 4/ 114 والتحرير والتنوير 2/ 341.

(2) أخرجه مالك في الأشربة، باب تحريم الخمر، والبخاري في الأشربة، باب الخمر من العسل، ومسلم في الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر.

(3) المنتقى 3/ 152 ومفتاح الوصول ص62. (4) المنتقى 3/ 151.

(5) أخرجه مسلم في الأشربة، باب بيان أن كلّ مسكر خمر.

(6) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب الخمر ممّا هو؟ والترمذي في الأشربة، باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر، وابن ماجه في الأشربة، باب ما يكون منه الخمر، والحاكم في المستدرك 4/ 148.

هـ ـ عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة»[1].

و ـ عن عطاء بن يسار أنّ رسول الله ﷺ سئل عن الغبيراء، قال: «لا خير فيها ونهى عنها» قال مالك: فسألت زيد بن أسلم ما الغبيراء؟ فقال: هي الأسكركة[2].

ز ـ عن أنس قال: حرّمت علينا الخمر حين حرّمت، وما نجد ـ يعني في المدينة ـ خمر الأعناب إلاّ قليلاً، وعامّة خمرنا البسر والتمر[3].

ح ـ عن أنس بن مالك أنه قال: كنت أسقي أبا عبيدة بن الجرّاح وأبا طلحة وأبيّ بن كعب شراباً من فضيخ وتمر، فأتاهم آت، فقال إن الخمر قد حرمت. فقال أبو طلحة: يا أنس قم إلى هذه الجرّة فاكسرها. فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفلها حتى تكسّرت[4].

ط ـ عن ابن عمر قال: خطب عمر بن الخطاب على المنبر فقال: أما بعد، نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة: العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير. والخمر ما خامر العقل[5].

ووجه الاستدلال من الأحاديث والآثار المتقدمة أن لفظ الخمر لا يطلق فقط على عصير العنب، وإنما يطلق أيضاً على أنواع أخرى من الشراب، كشراب الزبيب وشراب التمر وشراب العسل وشراب الشعير، وقد بيّن عمر بن الخطاب ﷺ، وهو من أهل اللسان، أنّ اسم الخمر يدخل فيه كل ما خامر العقل[6].

ي ـ إجماع الصحابة على ذلك. فقد خطب عمر بذلك في حضرة قريش والعرب والعجم، وسائر المسلمين، فلم ينكر ذلك عليه[7].

ك ـ قياس كل شراب مسكر على عصير العنب، بجامع الإسكار. ذلك أنّ الشرع لم يحرم الخمر لذاتها بل لما فيها من علّة الإسكار، المنصوص عليها، ولذلك فإن العصير إذا لم يدخله الإسكار أو دخله ثم زال عنه، ذهب عنه التحريم، لأن التحريم

---

(1) أخرجه مسلم في الأشربة، باب بيان أن جميع ما ينبذ ممّا يتخذ من النخل والعنب يسمّى خمراً.

(2) أخرجه مالك في الأشربة، باب تحريم الخمر.

(3) أخرجه البخاري في الأشربة، باب الخمر من العنب، ومسلم في الأشربة، باب تعريف الخمر.

(4) أخرجه مالك في الأشربة، باب جامع تحريم الخمر، والبخاري في الأشربة، باب نزول تحريم الخمر، ومسلم في الأشربة، باب تحريم الخمر.

(5) أخرجه البخاري في الأشربة، باب الخمر من العنب، ومسلم في التفسير، باب في نزول تحريم الخمر.

(6) المنتقى 3/ 147 و155 وأحكام ابن العربي 1/ 149.

(7) أحكام ابن العربي 3/ 1154 والمنتقى 3/ 147.

يدور مع العلّة وجوداً وعدماً[1].

ودليل تحريم قليل المسكر[2]:

أ ـ أنّ القليل يدخل في مسمّى الخمر، فيكون محرّماً بالنصّ.

ب ـ أنّ النبي ﷺ علّق التحريم في الأحاديث المتقدمة بجنس الشراب المسكر ولم يعلّقه بالمقدار المسكر[3].

ج ـ عن جابر أنّ رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[4].

د ـ عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «كل مسكر حرام، ما أسكر الفرق منه، فملء الكفّ منه حرام»[5].

وهذه الأحاديث الثلاثة نصّ في المسألة[6].

هـ ـ عن السائب بن يزيد أنّ عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال: إنّي وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنّه شراب الطلاء، وأنا سائل عمّا شرب، فإن كان يسكر جلدته. فجلده عمر الحدّ تامّاً[7].

ووجه الاستدلال منه أنّ عمر ﷺ جلد الشارب بعد أن تبيّن له أنّ الريح ريح شراب مسكر، دون أن يوجد في الشارب سكر[8].

و ـ إجماع الصحابة على ذلك. إذ لم ينكر عليه أحد[9].

ز ـ القياس على خمر العنب الذي يحرم عند الحنفية قليله وكثيره. وعلّة القياس الإسكار[10].

ح ـ إن حكمة تحريم القليل من المسكر رغم كون الإسكار لا يقع به، هي أنّ

---

(1) الإشراف 2/ 259 وإحكام الفصول ص760 والمقدمات 1/ 443 ومفتاح الوصول 120ـ121 والتحرير والتنوير 2/ 341.

(2) الإشراف 2/ 260 والمنتقى 3/ 148.

(3) المنتقى 3/ 152 وبداية المجتهد 1/ 654.

(4) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر، والترمذي في الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره، وابن ماجه في الأشربة، باب ما أسكر كثيره.

(5) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر، والترمذي في الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره.

(6) بداية المجتهد 1/ 651.

(7) أخرجه مالك في الأشربة، باب الحدّ في الخمر، والبخاري في الأشربة، باب الباذق ومن نهى عن كل مسكر.

(8) الإشراف 2/ 260.

(9) الإشراف 2/ 260.

(10) الإشراف 2/ 260 والمنتقى 3/ 148 وإحكام الفصول ص757.

المقدار المسكر وغير المسكر يختلف باختلاف النّاس، فهو غير منضبط، وفتح باب القليل داعية إلى الكثير، وتطرّق إلى الوقوع في الحرام، فحرّم القليل لأجل ذلك، جرياً على قاعدة سدّ الذرائع الملاحظة في كثير من التشريعات القرآنية والنبوية. وبهذا يظهر أنّه لا فارق بين أن يكون المسكر من عصير العنب أو من غيره، في تحريم قليله وكثيره[1].

والأدلّة المتقدمة تتضمن ردّ المالكية على علماء الحنفية في قولهم: إن الخمر لا يطلق إلاّ على عصير العنب، وقد حرّمها الله تعالى لعينها، فيحرم بذلك الكثير منها والقليل على السواء، وما عداها من الشراب المتخذ من غير العنب، فلا يدخل تحت مسمّى الخمر، ولا يحرم منه إلا القدر المسكر، أما القليل غير المسكر فلا يحرم[2].

وقد اعتمدوا في ذلك على أحاديث ضعفها المالكية وغيرهم[3].

ودليل نجاسة المسكر تقدم ذكره في الطهارة[4]. ودليل تحريم الحشائش المفسدة للعقل:

أ ـ عن أمّ سلمة أنّ رسول الله ﷺ نهى عن كلّ مسكر ومفتر[5].

والمفتّر هو ما يسبب إفساد العقل واسترخاء الأطراف وتخديرها وصيرورتها إلى وهن وانكسار[6].

ب ـ القياس على الخمر في إفساد العقل[7].

وذكر القرافي الفرق بين نصّ الشرع على تحريم الخمر وعلى حدّه، دون الحشائش، فقال: لأنّ المسكر ـ وهو الخمر ـ لمّا أسر النفس توفّرت الدواعي على تناوله تحصيلاً للمسرّة، فزجر الشرع عنه بالحدّ والتنجيس، والمرقد خسارة محضة، وموت صرف، فالدواعي منصرفة فاكتفي في ذلك بالتعزير[8].

النوع الثاني: ما أفسد البدن

والمفسد للبدن هو كالسّميات؛ فيحرم الوزغ لسمّها، والحيّات إن لم يؤمن سمّها.

النوع الثالث: النجس

ويدخل في النجس ميتة الحيوان ذي النفس السائلة، والبول والغائط. ودليل تحريم الميتة:

---

(1) بداية المجتهد 1/ 654 والبديع على التفريع ورقة 98.
(2) المنتقى 3/ 147 والمقدمات 1/ 442 وبداية المجتهد 1/ 650 وأحكام القرآن 1/ 149.
(3) المقدمات 1/ 442 وبداية المجتهد 1/ 652 وأحكام ابن العربي 1/ 149.
(4) أنظر أيضاً الذخيرة 4/ 115 وأضواء البيان 2/ 128.
(5) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر، وأحمد في مسنده 6/ 309.
(6) تهذيب الفروق، محمد علي بن حسين، على هامش الفروق 1/ 216.
(7) الذخيرة 4/ 116.
(8) الذخيرة 4/ 116.

أ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 173].

ب ـ قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: 145].

ودلالة الآيتين على تحريم الميتة نصّ وصريحة[1]. والمراد بالميتة ما مات من الحيوان حتف أنفه، أو ما مات مقتولاً بغير ذكاة شرعية[2].

ودليل حرمة ميتة كل حيوان برّي ذي نفس سائلة هو العموم[3].

ودليل تحريم الدم:

أ ـ الآيتان السابقتان. ووجه الاستدلال أنّه تعالى نصّ على تحريمه، وقد ذكره في الآية الأولى مطلقاً، وذكره في الثانية مقيّداً بالمسفوح. وقد أجمع العلماء ها هنا على حمل المطلق على المقيّد. فيكون المحرم هو الدم المسفوح، وهو الذي يسيل عند الذبح أو الفصد أو الجرح. وأما الباقي في العروق المخالط للحم فهو غير حرام، لأنّ التحفّظ منه فيه مشقة وإصر، وهما موضوعان في الدين[4].

وقد تقدم في الطهارة بيان أدلّة نجاسة الدم المسفوح. ولا يدخل في حكم الدم الكبد والطحال، فإنّهما ليسا بدم، بل هما لحم بدليل المشاهدة، وليسا كما قيل: هما دم ولكنّهما مخصّصان من التحريم بحديث: «أحلّت لنا ميتتان ودمان، فأمّا الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»[5] وقد ردّ ابن العربي على هذا القول بأن المشاهدة تنفي كونهما دماً، وأما الحديث فهو ضعيف لا يصلح للتخصيص[6].

وهل يدخل في تحريم الدم ونجاسته، دم السمك؟ فالذي اعتمده الشيخ خليل في مختصره[7]، أنّه نجس ولا يؤكل. ودليل هذا القول: عموم آيات تحريم الدم، والقياس على سائر الدماء[8]. وخالف ابن العربي فقال بطهارته، لأنّه لو كان نجساً لشرعت ذكاته[9].

ودليل تحريم البول والغائط هو دليل نجاستهما المذكور في الطهارة.

---

(1) التحرير والتنوير 2/ 116.
(2) أحكام ابن العربي 1/ 52.
(3) أحكام ابن الفرس م 1 ورقة 36.
(4) أحكام ابن العربي 1/ 53 وأحكام القرطبي 2/ 222 وأحكام ابن الفرس م 1 ورقة 41 و47. والذخيرة 4/ 106.
(5) أخرجه ابن ماجه في الأطعمة، باب الكبد والطحال.
(6) أحكام ابن العربي 1/ 52.
(7) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي 1/ 57.
(8) المنتقى 3/ 129 وأحكام ابن الفرس م1 ورقة 42.
(9) أحكام القرطبي 2/ 222.

النوع الرابع: الخنزير

ودليل تحريم الخنزير:

- قوله تعالى: ﴿وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [البقرة: 173 - المائدة: 3 - الأنعام: 145 - النحل: 115].

وقد اقتصرت الآيات على النصّ على اللحم دون الشحم وبقية أجزائه ووجه ذلك أنّه حيوان يقصد غالباً إلى لحمه[1]. ودليل تحريم شحمه وبقية أجزائه:

أ - أنّ الشحم يطلق عليه اسم اللحم من جهة الحقيقة اللحمية، فكل شحم لحم، وليس كل لحم شحم. أو أنّه يطلق عليه اسم اللحم بحكم التبعية، لأنّه الأقلّ، واللحم هو الأكثر، أو لأنّه متولّد عن اللحم[2].

ب - إجماع الأمة على تحريم الخنزير بجميع أجزائه[3].

النوع الخامس: البغال والحمير والخيول الإنسية

يحرم البغال والحمير والخيول الإنسية ولو توحشت. وكذا تحرم إذا كانت وحشية ثم تأنّست. فإن توحشت بعد ذلك أكلت وصارت فضلتها طاهرة.

ودليل تحريم البغال والحمير والخيل الإنسية:

أ - قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: 8].

ووجه الاستدلال بالآية[4]: أنّ اللام في ﴿لِتَرْكَبُوهَا﴾ هي لام التعليل، والعلّة المنصوصة تفيد الحصر. والذي يدلّ عليه الظاهر أنّ المعنى الذي حصرته الآية في الخيل والبغال والحمير هو كونها للركوب والزينة. ويتأيّد هذا المعنى بأن الآية وردت في سياق الامتنان علينا وإحسانه تعالى إلينا، وبيان أوجه الانتفاع الجائزة لنا. ولو كان أكلها مباحاً لذكر الأكل مع الركوب والزينة، لأنّ الامتنان به أعظم منافعها، والحكيم لا يمتنّ بأدنى النعم ويترك أعلاها، وقد ذكر في الأنعام نعمة أكلها مع ما نبّه عليه من وجوه الانتفاع بها، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ۝٥ وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ۝٦ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ ۝٧﴾ [النحل: 5 - 7].

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 54 وشرح ابن عبد السلام م2/ 115 وتفسير ابن عرفة 2/ 506 وأحكام ابن الفرس م1 ورقة 42.

(2) أحكام ابن العربي 1/ 54 وشرح ابن عبد السلام 2/ 115 والبديع على التفريع ورقة 97.

(3) المصادر السابقة، وأحكام القرطبي 2/ 222 والذخيرة 4/ 99 وشرح ابن ناجي على التفريع ورقة 65.

(4) المنتقى 3/ 132 والمعلم 3/ 77 وأحكام ابن العربي 3/ 1144 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 117 والذخيرة 4/ 101 والبديع على التفريع ورقة 97 وأضواء البيان 2/ 255.

وبذلك تكون آية النحل 8 مخصّصة لآية الأنعام 145[1]. ويتأيد المعنى المستنبط من آية النحل 8 وتخصيصها لعموم آية الأنعام بما يلي[2]:

أ ـ عن ابن عمر وجابر أنّ رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وكان الناس احتاجوا إليها[3].

ب ـ عن أبي ثعلبة قال: حرّم رسول الله ﷺ الحمر الأهلية[4].

ج ـ عن أنس بن مالك أنّ رسول الله ﷺ جاءه جاءٍ، فقال: أكلت الحمر، ثم جاءه جاءٍ فقال: أكلت الحمر ثم جاءه جاء، فقال: أفنيت الحمر، فأمر منادياً، فنادى في النّاس: «إنّ الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية، فإنّها رجس»، فأكفئت القدور، وإنّها لتفور باللحم[5]. وفي رواية: «فإنها رجس أو نجس»[6]. وفي رواية: «فإنّها رجس من عمل الشيطان»[7].

د ـ عن عبد الله بن أبي أوفى قال: أصابتنا مجاعة يوم خيبر، ونحن مع رسول الله ﷺ، وقد أصبنا للقوم حمراً خارجة من المدينة فنحرناها، فإنّ قدورنا لتغلي، إذ نادى منادي رسول الله ﷺ: «أن أكفئوا القدور ولا تطعموا من لحوم الحمر شيئاً» فقيل له: حرّمها تحريم ماذا؟ قال: تحدثنا بيننا، فقلنا: حرّمها البتّة، وحرّمها من أجل أنّها لم تخمّس[8].

هـ ـ عن سلمة بن الأكوع قال: لما أمسوا يوم فتحوا خيبر، أوقدوا النيران، قال النبي ﷺ: «على ما أوْقَدْتُم هذه النيران؟» قالوا: لحوم الحمر الإنسية. قال: «أهريقوا ما فيها واكسروا قدورها»، فقام رجل من القوم فقال: نهريق ما فيها ونغسلها؟ فقال النبي ﷺ: «أو ذاك»[9].

و ـ عن ابن عباس قال: لا أدري إنّما نهى عنه رسول الله ﷺ من أجل أنّه حمولة

(1) البيان والتحصيل 3/ 376.

(2) المعلم 3/ 77 وأحكام ابن العربي 3/ 1144 وشرح ابن عبد السلام 2/ 117 وإكمال الإكمال 5/ 280.

(3) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب لحوم الحمر الإنسية، ومسلم في الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحم الحمر الأهلية وباب إباحة أكل لحم الخيل.

(4) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب لحوم الحمر الإنسية، ومسلم في الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحم الحمر الأهلية.

(5)(6)(7) أخرجه البخاري ومسلم في الكتاب والباب المذكورين لهما في التعليق السابق.

(8) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحم الحمر الأهلية.

(9) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب آنية المجوس، ومسلم في الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية.

الناس، فكره أن تذهب حمولتهم، أو حرّمه في يوم خيبر لحوم الحمر الأهلية[1].

ز ـ عن خالد بن الوليد أنّ رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير[2].

وإلحاق البغال بالحمر والخيول، لأنّها متولّدة بينها.

وقد اختلف في علّة تحريم الحمر الأهلية ـ كما جاء في الروايات ـ على أقوال:

الأول: أنّها حرّمت شرعاً بدون تعليل، كما جاء في حديث ابن أبي أوفى قولهم: حرّمها البتّة.

الثاني: أنّها حرّمت لأنّها لم تخمّس، كما جاء في حديث ابن أبي أوفى.

الثالث: أنّها كانت جوّال القرية، أي تأكل الجلّة وهي النجاسة، كما سيأتي في حديث غالب.

الرابع: أنها حرّمت لأنّها رجس في ذاتها، كما جاء في حديث أنس.

الخامس: أنّها حرّمت لأنها كانت حمولة الناس، كما جاء في قول ابن عبّاس.

والعلّة الراجحة من هذه العلل هي أنّها رجس من عمل الشيطان، والرجس النجس، وهي علّة يقوى بها التحريم، ولذلك أمر ﷺ بإراقتها وغسل القدور منها، وهذا حكم النجاسة. وأما التعليل بأنّها لم تُخمّس، فلا يصحّ، لأنّ الأكل من طعام الغنيمة قبل القسم جائز. والتعليل بأنّها جوال القرية، فإنّ الحديث فيه ضعف، وسيأتي ما قالوه فيه[3].

وأمّا ما روي في الخيل عن أسماء قالت: ذبحنا، وفي رواية: نحرنا، على عهد رسول الله ﷺ فرساً ونحن بالمدينة فأكلناه[4]. وما روي عن جابر قوله: نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ورخّص في لحوم الخيل، وفي رواية: وأذن في لحوم الخيل[5]. فقد أجاب ابن العربي عن ذلك بأن هذه الرواية قضية عين وحكاية حال، فيحتمل أن يكون ذلك لضرورة، ولا يحتجّ بقضايا الأحوال المحتملة[6].

وما روي في الحمير عن غالب بن أبجر قال: أتيت النبي ﷺ، فقلت:

---

(1) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحم الحمر الأهلية.

(2) أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل، والنسائي في الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحوم الخيل، وابن ماجه في الذبائح، باب لحوم البغال.

(3) إكمال الإكمال 5/ 282.

(4) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب النحر والذبح، ومسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة أكل لحم الخيل.

(5) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب لحوم الحمر الإنسية، ومسلم في الصيد والذبائح باب إباحة أكل لحم الخيل.

(6) أحكام القرآن 3/ 1144.

يا رسول الله، أصابتنا السنَة، ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلاّ سمان الحمر، وإنّك حرمت لحوم الحمر الأهلية، فقال: «أطعم أهلك من سمين حمرك، فإنّما حرّمتها من أجل جوّال القرية»[1].

فقد أجيب عنه بأنّه ضعيف، وفي سنده من تكلّم فيه. ومع الصحّة فهو أيضاً قضية عين لا تتعدّى، ويحمل على حال الضرورة[2].

وفي المذهب أقوال أخرى غير التحريم المذكور، الذي مشى عليه الشيخ خليل في مختصره، وتبعه عليه الشيخ الدردير. وأهم الأقوال المذكورة في المسألة القول بالكراهة في الخيل والبغال والحمير. وهو في أدلّته يتجاذب أدلّة القول بالتحريم، ويحملها على الكراهة. فقد استدل القاضي عبد الوهاب على كراهة الخيل بقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ ثم قال: ففرّق بينها وبين الأنعام، وأخبر عن المقصود منها، وهو الركوب والتجمّل، بخلاف المقصود من الأنعام، ولأنّ الخيل يحتاج إليها للجهاد عليها، وفي إباحة أكلها تطرّق إلى انقطاع نسلها[3].

ولاستدلاله على كراهة الحمير والبغال وعدم الحرمة ذكر التمسك بظاهر آية الأنعام 145، وقياسها على الخيل[4].

وذكر المازري أنّ وجه الكراهة في الحمر الأهلية الإضطراب الوارد في علّة النهي عنها[5]. ووجه الكراهة في الخيل ما يلي:

- أنّ التحريم فهم من التعليل، أي في قوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾، وهي ليست صريحة فيه، وحديث جابر وحديث أسماء كلاهما صريح في الإباحة، والصريح مقدّم على المفهوم.
- تضعيف حديث خالد، وترجيح حديثي جابر وأسماء عليه.
- نسخه بحديثي جابر وأسماء، واعتبار حديثيهما نافيان للتحريم.

ولأجل المعارضة بين المفهوم والصريح، والمعارضة بين الحديثين وحديث خالد، ومعارضة حديثي جابر وأسماء لظاهر آية ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ وقد ذكر فيها الخيل كما ذكر الحمير والبغال، منبّها بذلك على المنّة بما خلقت له، ولم يذكر الأكل، قيل بالكراهة. فالقول بالكراهة جمع بين الأدلّة[6]. قال ابن العربي في وجه الكراهة عند

(1) أخرجه أبو داود، في الأطعمة، باب في أكل لحوم الحمر الأهلية.
(2) المعلم 3/ 78 وشرح ابن عبد السلام 2/ 117 وإكمال الإكمال 5/ 281.
(3) الإشراف 2/ 256.
(4) نفس المصدر.
(5) المعلم 3/ 78.
(6) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 97 والمعلم 3/ 80 والبديع ورقة 97 وإكمال الإكمال 5/ 282 وأضواء البيان 2/ 255.

القائلين بها في الخيل والبغال والحمير، هو تعارض الأدلّة وإشكال مأخذ الفتوى فيها[1].

وعلى القول بالحرمة المذكور أوّلاً، فإنّه لا يجوز أكل مباح ولده محرّم كشاة من أتان، ولا عكسه، كأتان من شاة. وأمّا نسل ذلك المباح الذي ولده المحرّم، فيؤكل حيث كان مباحاً لبعده. وأمّا دليل التحريم ولو توحّشت الاستصحاب لأصله. ودليل التحريم إذا كانت وحشية وتأنّست الاحتياط للتحريم، فاعتيد بالعارض لأجل ذلك ولم ينظر لأصله.

النوع السادس: ميتة ما ليس له نفس سائلة:

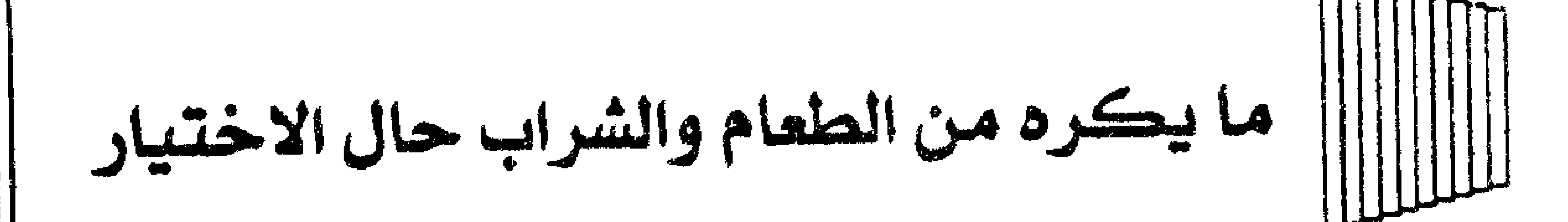
وذلك كالجراد وخشاش الأرض، وإن كانت ميتته طَاهرة، إذ لا يباح إلاّ بذكاة كما تقدّم.

النوع السابع: الطين والتراب:

الراجح أنّهما حرام لما في ذلك من الضرر. وقيل يكرهان.

هذا وقد تقدّم ذكر الطاهر في باب الطهارة، ولا يلزم من الطهارة الإباحة، ولا العكس، فبينهما خصوص وعموم. فإنّ الجراد مثلاً ميتته طاهرة، ولكن لا يباح أكله إلا بذكاة. وكذلك السمّ والمخدّرات، هما طاهران، ولكن لا يباحان.

(1) أحكام القرآن لابن العربي 3/ 1145.



ما يكره من الطعام والشراب حال الاختيار

1 ـ الوطواط، وهو الخفاش، جناحه من لحم.

2 ـ الحيوان المفترس كالسبع والذئب والضبع والثعلب والفهد والنمر والنمس والقرد والدبّ والهرّ، ولو كان وحشياً، والكلب الإنسي.

والمفترس هو ما افترس الآدمي وغيره. وسنذكر أولاً دليل عدم الحرمة، ثم نذكر وجه الكراهة. فدليل عدم الحرمة[1]:

أ ـ آية البقرة 173 في تحريم الميتة وما معها.

ووجه الاستدلال منها أنّ «إنّما» أداة حصر، حصرت المحرّمات فيما ذكر فيها، ولا يمكن معارضتها إلاّ بدليل قطعي المتن متواتر، كتواتر القرآن الكريم.

ب ـ آية الأنعام 145.

ووجه الاستدلال بها أنّها عامّة في نفي كلّ محرّم غير ما تضمّنت تحريمه، إلاّ أن يدلّ دليل على تحريم ما لا تتضمنه. وحرف «لا» فيها لنفي المستقبل دون الماضي.

ج ـ آيات إباحة الصيد، وهي عامّة في الوحوش المفترسة وغير المفترسة.

د ـ القياس على الضبع والثعلب الذين هما مباحان عند المخالف الذي يقول بحرمة السباع، بجامع كونها سباعاً. وسيأتي الدليل على عدم حرمة الضبع المقاس عليه.

وأمّا ما روي عن أبي هريرة وأبي ثعلبة الخشني أنّ رسول الله ﷺ قال: «أكل كلّ ذي ناب من السباع حرام»[2]. وفي رواية عن أبي ثعلبة وابن عبّاس أنّ النبي ﷺ نهى عن أكل كلّ ذي ناب من السباع[3].

فإن هذا الحديث لا يصلح لتخصيص عموم آية الأنعام 145، ولا الحصر في آية

---

(1) الإشراف 2/ 256 والمنتقى 1/ 131 وإكمال الإكمال 5/ 275 والذخيرة 4/ 100 والبديع على التفريع ورقة 97 وأضواء البيان 2/ 248.

(2) أخرجه مالك في الصيد، باب تحريم أكل كلّ ذي ناب. والبخاري في الذبائح والصيد، باب أكل كلّ ذي ناب من السباع، ومسلم في الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كلّ ذي ناب.

(3) أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب النهي عن أكل السباع، والنسائي في الصيد والذبائح، باب تحريم أكل السباع.

البقرة 173، لأن الآيتين متواترتان مقطوع بصحتهما. والحديث خبر آحاد ظنّي الثبوت، وزيادة محرّم ليست زيادة لشيء سكت عنه القرآن حتى يكون من الزيادة الجائزة على النصّ، وإنّما هو زيادة لشيء نفاه القرآن، لدلالة الحصر على نفي التحريم عن غير المذكور[1].

ولكون الحديث صحيحاً فقد أوّلوه بعدّة وجوه منها[2]:

- أن في الكلام إضماراً وحذفاً تقديره: مأكول كل ذي ناب من السباع حرام؛ أي من إضافة المصدر إلى الفاعل لا إلى المفعول، فيكون الحديث بذلك مطابقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ﴾ أي ذو النّاب هو الآكل فيحرم ما افترسه[3].

- أنّه مع جواز التخصيص به، فإنّ النهي محمول على الكراهة، جمعاً بين الدليلين[4].

والقول بالكراهة هو المشهور في المذهب. وقيل في المذهب بالحرمة في الجميع ودليله التمسك بالأحاديث، فمنها ما هو ظاهر في التحريم، ومنها ما هو نصّ عليه، ويحصل من مجموعها ما يقارب القطع، فتخصص به الآية، وقد صحّح هذا القول ابن عبد السلام[5] وابن العربي[6].

وردّ على القول بالإضمار والحذف بأن الأصل في الكلام الاستقلال فيحمل عليه[7].

وعلى القول المشهور، فإنّ دليل عدم حرمة الضبع[8]، وهو من السباع، وعليه يقاس بقية السباع ما يلي:

- عن ابن أبي عمّار قال، قلت لجابر: الضبع أصيد هي؟ قال: نعم، قلت: آكلها؟ قال: نعم، قلت: أقاله رسول الله ﷺ؟ قال: نعم. وفي رواية قال جابر: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع؟ فقال: «هو صيد، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم»[9].

وما روي عن خزيمة بن جزء قال: سألت رسول الله ﷺ عن أكل الضبع؟ فقال:

---

(1) المنتقى 3/ 131 والبديع على التفريع ورقة 97 وأضواء البيان 2/ 248.

(2) أنظر للتوسع ما ذكره الباجي في تأويل الحديث 3/ 131.

(3) شرح ابن عبد السلام 2/ 116 والذخيرة 4/ 101 ومفتاح الوصول ص58.

(4) بداية المجتهد 1/ 647 والذخيرة 4/ 100 والبديع ورقة 99.

(5) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 116.

(6) القبس 2/ 621.

(7) مفتاح الوصول ص58.

(8) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 116.

(9) أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب في أكل الضبع، والترمذي في الحج، باب ما جاء في الضبع، والنسائي في الصيد، باب الضبع، وابن ماجه في المناسك، باب جزاء الصيد يصيبه المحرم.

«أو يأكل الضبع أحد» وسألته عن الذئب؟ فقال: «أو يأكل الذئب أحد»[1] فهو حديث ضعيف[2]. وقد قال فيه الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بالقويّ[3].

ودليل كراهة الهرّ[4]:

- عن جابر أنّ النبي ﷺ نهى عن أكل الهرّ وأكل ثمنها[5].

3 - الانتباذ في الأواني التالية:

- الدباء: وهو القرع.

- الحنتم: وهي الأواني المطلية بالزجاج الأخضر أو الأصفر أو غيرهما من كلّ ما دهن بزجاج ملوّن.

- المقير: وهو المطلي بالقارّ وهو الزفت.

- النقير: هو ما نقرّ من الأواني من جذوع النخل.

والانتباذ هو وضع الفواكه كزبيب - ولو مفرداً - في ماء، لتخرج حلاوتها إليه. والنبيذ هو ذلك الماء[6].

والانتباذ مباح - في غير الأواني المذكورة - ما لم يحدث فيه الإسكار. ودليل الإباحة[7].

- عن بريدة قال قال رسول الله ﷺ: «كنت نهيتكم عن الأوعية، فانتبذوا فيما بدا لكم وإيّاكم وكلّ مسكر»[8].

وصيغة الأمر هنا تدلّ على الإذن والإباحة للفعل لأن الأمر جاء بعد نسخ.

ودليل كراهة الانتباذ في الأواني المذكورة:

أ - عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن الحنتمة، وهي الجرّة، ونهى عن الدُّباء، وهي القرعة، ونهى عن النقير، وهو أصل النخل ينقر نقراً، أو ينسح نسحاً، ونهى عن المزفّت، وهي المقير، وأمر أن ينبذ في الأسقية[9].

---

(1) أخرجه الترمذي في الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضبع.

(2) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 116. (3) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضبع.

(4) شرح ابن عبد السلام، م2 ورقة 116.

(5) أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب النهي عن أكل السباع، والترمذي في البيوع، باب كراهية ثمن الكلب والسنّور، وابن ماجه في الصيد باب الهرّة.

(6) عمدة القارىء 3/ 178.

(7) إحكام الفصول ص426 وبداية المجتهد 1/ 655 ومفتاح الوصول ص28.

(8) أخرجه النسائي في الأشربة، باب في الإذن في شيء منها، وابن ماجه في الأشربة، باب ما رخص فيه.

(9) أخرجه الترمذي في الأشربة، باب ما جاء في كراهية أن ينبذ في الدباء والحنتم والنقير.

ب ـ عن أبي هريرة وابن عمر أنّ رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت[1].

ووجه الاستدلال أنّ النهى هنا لا يحمل على التحريم، لأنّ التحريم نُسِخ، ودليل النسخ[2]:

أ ـ عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن الظّروف، فقالت الأنصار: إنّه لا بدّ لنا منها. قال: «فلا إذا»[3]، أي: فلا نهي.

ب ـ عن بريدة قال، قال رسول الله ﷺ: «إنّي كنت نهيتكم عن الظّروف، وإن ظرفاً لا يحلّ شيئاً ولا يحرّمه، وكلّ مسكر حرام»[4].

وقد بقيت الكراهة في هذه الأواني لعلّة خوف تعجيل الإسكار لما ينبذ فيها[5]. فاقتضى سدّ الذريعة النهي عنها، وإنّما نسخ التحريم لأنّ الأنصار شكوا حاجتهم إلى الانتباذ فيها، وهذا يدلّ على أن التحريم لم يكن لذات هذه الأواني لذلك أزيل من أجل الحاجة[6].

4 ـ شراب خليطين، كزبيب وتمر، أو تين، أو مشمش، أو نحو ذلك، سواء خلطا عند الانتباذ أو عند الشرب. ومحل الكراهة إن أمكن الإسكار، بأن طال زمن النبذ كاليوم والليلة فأكثر، فإن كان أقل، فهو مباح. وإذا دخله الإسكار ولو ظنّاً فحرام نجس. ودليل النهي عن الخليطين:

أ ـ عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ البُسْرُ والرُّطبُ جميعاً، والتمر والزبيب جميعاً[7].

ب ـ عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله ﷺ نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعاً، والزهو والرطب جميعاً[8].

وقد حملت الأحاديث على عدم الحرمة للإذن الوارد في الانتباذ. وعلّة النهي عن الخليطين، احتمال تعجيل الإسكار بمخالطة نبيذ نوع لآخر، وهو وجه حمل الحديثين

---

(1) أخرجه مالك في الأشربة، باب ما ينهى أن ينبذ فيه، ومسلم في الأشربة، باب النهي عن الإنتباذ في المزفت والدباء.

(2) المنتقى 3/ 148 والعارضة 8/ 62.

(3) أخرجه البخاري في الأشربة، باب ترخيص النبي ﷺ في الأوعية والظروف.

(4) أخرجه مسلم في الأشربة، باب نسخ النهي عن الانتباذ.

(5) المنتقى 3/ 148. الشرح الكبير على مختصر خليل 2/ 117.

(6) عارضة الأحوذي 8/ 60 ـ 61.

(7)(8) أخرجه مالك في الأشربة، باب ما يكره أن ينبذ جميعاً، والبخاري في الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر، ومسلم في الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب.

على الكراهة[1]، فيكون دليل الكراهة هو سدّ الذريعة[2].

وإذا طرح الشيء في نبيذ نفسه، كطرح العسل في نبيذ نفسه، والتمر في نبيذ نفسه، كان شربه جائزاً. وكذلك اللبن المخلوط بالعسل.

(1) المنتقى 3/ 149 والذخيرة 4/ 118.

(2) البديع على التفريع ورقة 99.

ما يباح من الأكل والشرب حال الاضطرار

يباح للمسلم عند الضرورة أكل ما يحفظ حياته، من كلّ محرّم، ميتة أو غيرها. وحدّ الضرورة هنا حفظ النفس من الهلاك، ومن الضرر الشديد، علماً أو ظنّاً.

ولا يشترط أن يصير إلى حال يشرف معها على الموت، فإن الأكل عند ذلك لا يفيد[1]. ودليل الإباحة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 173].

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: 3].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى بيّن أنّ سبب الاضطرار المبيح هو المخمصة، وهي الجوع، وذلك في آية المائدة، وهي مبيّنة للآية الأخرى.

وقد نصّ الله تعالى على نفي الإثم عند تناول المحرّم عند الاضطرار، وعقّب بالإخبار بأنّه غفور رحيم، وذلك كناية عن الإذن في تناوله ورفع حرج التحريم عن المضطر[2].

وقد ذكر الشنقيطي أنّ الأكل من المحرّم عند خوف الهلاك واجب وليس مباحاً فقط لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]، وقوله أيضاً: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29]. وبذلك تكون الرخصة في هذه الحالة واجبة[3]. ودليل الترخص من أجل الجوع مع ما جاء في الآيتين:

ـ أن الجوع يوجب المواساة، وإذا وجبت المواساة جاز أخذ مال الغير، فيقاس عليه أكل الميتة[4].

ويستثنى من حكم الإباحة الآدمي والخمر. فأما الآدمي فلا يجوز أكله عند الاضطرار، ولو أدّى الأمر إلى موت المضطر. والدليل[5]:

---

(1) الذخيرة 4/ 109 وأضواء البيان 1/ 109.

(2) أضواء البيان 1/ 105 والتحرير والتنوير 8/ 141.

(3) أضواء البيان 1/ 110. (4) الذخيرة 4/ 109.

(5) الإشراف 2/ 258 والبديع على التفريع 97 وأحكام ابن الفرس 1/ 44.

أ ـ عن عائشة أنّ النبي ﷺ قال: «كسر عظم الميّت ككسره حيّاً»[1].

ب ـ حديث: «حرمة المؤمن ميتاً كحرمته حيّاً»[2].

ج ـ أنّ ذلك يؤدي إلى أكل لحوم الأنبياء وهتك حرمتهم.

وقيل في المذهب بجواز أكله والدليل: عموم آية تحريم الميتة[3].

وأمّا الخمر، فلا يجوز أيضاً تناولها لضرورة عطش، ودليل عدم الجواز، أنّ الله تعالى في آية تحريم الميتة استثنى حالة الضرورة، وفي آية تحريم الخمر لم يستثن منها شيئاً وحرّمها مطلقاً[4].

والفرق بين الخمر وبين الميتة، أن الميتة فائدتها عند الضرورة تدفع المخمصة، وأما الخمر، فلا فائدة فيها عن العطش فلا تدفعه، بل لا تزيد العطشان إلا عطشاً لحرارتها[5].

وخالف بعض علماء المالكية فقال: إن صحّ أنّها تدفع عطشاً أو ترفع جوعاً، فإنّها تجوز عند الضرورة، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو بكر الأبهري، والقاضي عبد الوهاب، والإمام ابن العربي. ودليلهم[6]:

أ ـ القياس على الخنزير، وذلك أنّ الله تعالى وصف الخنزير بأنه رجس، وأباحه للضرورة، ووصف الخمر بأنها رجس فتباح للضرورة.

ب ـ القياس على الميتة بجامع الضرورة.

وعلى القول الأوّل فإن الخمر لا تجوز إلا عند إزالة غصّة فقط، وذلك إذا تعيّنت الخمر بحيث لا يوجد غيرها. فإن كان شربها لغير غصّة أو لم تتعيّن فلا تجوز.

ووجه جوازها عند الغصّة أن ذلك من باب حفظ النفس من الهلاك[7]. ووجه الفرق بين إساغة غصّة وبين شربها للجوع أو العطش أنّ إزالتها للغصّة معلومة، وإزالتها للجوع والعطش غير متعيّنة[8].

القدر المباح:

يجوز للمضطر الشبع من المحرّم ـ على الأصح ـ والتزوّد منه، إلى أن يستغني

---

(1) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب في الحفّار يجد العظم، وابن ماجه في الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت.

(2) لم أقف عليه.

(3) البديع على التفريع ورقة 97.

(4) أحكام ابن العربي 1/ 56 وأحكام ابن الفرس 1/ 44.

(5) الإشراف 2/ 258 والمنتقى 3/ 141 وأحكام ابن العربي 1/ 56 وأحكام ابن الفرس م1 ورقة 44 والبديع على التفريع ورقة 98.

(6) المصادر السابقة.

(7) البديع على التفريع ورقة 98.

(8) أضواء البيان 1/ 116.

عنه، فإن استغنى عنه وجب طرحه. ودليل جواز الشبع[1]:

أ - عموم الآيات الدالة على إباحة المحرّم عند الاضطرار.

ب - لأنّ الضرورة باقية إن أكل دون الشبع، إلى أن يستغني به عن الحرام.

ج - القياس على الطعام المباح، لأن الضرورة ترفع التحريم عن المحرم فيعود مباحاً للمضطر.

اجتماع محرّمات عند الضرورة:

إذا وجد المضطر ميتة وخنزيراً وصيداً صاده محرم، فإنّه يقدم الميتة على الخنزير وعلى صيد المحرم الحي. وإذا وجد صيد المحرم مقتولاً أو مذبوحاً، فإنه يقدمه على الميتة. أي أن المحرم المضطر إذا وجد ميتة وصيداً صاده محرم ما يزال حيّاً، قدّم الميتة على ذبح الصيد، فإن وجده مذبوحاً قدمه.

ووجه تقديم الميتة على لحم الخنزير أنّ الميتة تحلّ حيّة، والخنزير لا يحلّ بوجه[2].

ووجه تقديم الميتة على صيد المحرم الحي، أنّ تذكية الصيد لغو، ويكون ميتة، ويكون قد اصطاد من حيث لا يجوز له الاصطياد، وقتل ما لا يجوز له قتله حال إحرامه، فتقديم الميتة أخفّ ضرراً كما أنّ حلّ أكل الميتة عند الضرورة منصوص عليه، وإباحة الصيد للمضطر مسألة مجتهد فيها، والعمل بالمنصوص عليه أولى[3].

ووجه تقديم صيد المحرم إذا وجده مذكّى على الميتة، أنّ الصيد حرمته عارضة للمحرم، والميتة حرمتها أصلية[4].

ووجه تقديم صيد المحرم على الخنزير، أنّ حرمة صيد المحرم عرضية. وحرمة الخنزير ذاتية[5].

ويقدم المضطر الحيوان المختلف فيه بين العلماء، على المتفق عليه، كالخيل تقدم على الحمير والبغال، لأنّ مشهور مذهب الشافعي حلّ أكل الخيل، فعلى مذهبه تعمل فيه الذكاة.

ويقدّم طعام الغير إذا كان لغير مضطر، ولو بغصب، فيقدمه على الميتة ولحم الخنزير ولحم ما اختلف فيه. ومحلّ جواز الغصب، إذا لم يخف قطع اليد أو الضرب

---

(1) الإشراف 2/ 257 وأحكام ابن العربي 1/ 56 والبديع ورقة 97.
(2) المنتقى 3/ 140 وأحكام ابن العربي 1/ 58 والذخيرة 4/ 112.
(3) المنتقى 3/ 140 وأضواء البيان 1/ 114.
(4) أحكام القرآن لابن العربي 1/ 58 والذخيرة 4/ 111 وأقرب المسالك 1/ 324.
(5) أقرب المسالك 1/ 324.

أو القتل، فإن خاف ذلك قدم الميتة أو لحم الخنزير.

ووجه تقديم طعام الغير على الميتة ونحوها أن طعام الغير مباح في نفسه، والميتة ليست بمباحة في نفسها[1].

وتقديم طعام الغير بشرطه المذكور على الميتة ونحوها مندوب، وأمّا عند الانفراد فيتعيّن ما يوجد.

واعلم أنّ اشتراط عدم خوف القطع إنما هو إذا وجد الميتة ونحوها، وإلاّ أكل ولو خاف القطع، لأن حفظ النفس مقدم على خوف القطع أو الضرب.

وإذا أكل المضطر بالوجه المذكور - من طعام الغير - فلا ضمان عليه إذا لم يكن معه ثمن، ووجه عدم الضمان أن صاحب المال كان واجباً عليه أن يدفع له ما يسدّ به رمقه، ومن فعل ما يجب عليه لم يرجع به على أحد، بدليل النفقة على الوالدين والزوجة، لا يرجع بها الولد على والديه ولا الزوج على زوجته، لوجوبها عليهما[2].

ويجوز للمضطر أن يقاتل على أخذ الطعام من صاحبه بل إذا خشي الهلاك ولم يجد غيره قاتل وجوباً، لأن حفظ النفوس واجب، لكن يقاتله بعد الإنذار، بأن يعلمه أنّه مضطر، وإن لم يعطه قاتله. فإن قتل صَاحِبُ الطعام المضطَرَّ فالقصاص، لكونه متعدياً. وإن قُتل صاحب الطعام فهدر لوجوب بذله للمضطر.

التداوي بالحرام:

لا يجوز التداوي بالخمر، ولو تعيّن التداوي بها. ودليل التحريم[3]:

أ - عموم ظاهر الأمر باجتنابها يقتضي اجتناب الشرب وغيره.

ب - عن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه، أو كره أن يصنعها. فقال: إنّما أصنعها للدواء. فقال: «إنه ليس بدواء، ولكنّه داء»[4].

ج - عن أمّ سلمة قالت: نبذت نبيذاً في كوز، فدخل رسول الله ﷺ وهو يغلي، فقال: «ما هذا؟» قلت: اشتكت ابنة لي، فنعت لها هذا، فقال رسول الله ﷺ: «إنّ الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»[5].

ووجه الاستدلال بالحديث أن الجعل هنا بمعنى المشروعية، ومنع المشروعية عند الضرورة يدل على عظم مفسدته، فيكون حراماً[6].

---

(1) المنتقى 3/ 139. (2) الذخيرة 4/ 111 والبديع ورقة 9.

(3) الإشراف 2/ 258 والبيان والتحصيل 18/ 429 وأحكام بن العربي 1/ 152 وبداية المجتهد 1/ 658 وأضواء البيان 1/ 116.

(4) أخرجه مسلم في الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر

(5) أخرجه البيهقي في الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر

(6) الذخيرة 4/ 112.

وأما قوله تعالى: ﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: 219]، فإن المراد بالمنافع هي الربح في تجارتها[1].

وأمّا غير الخمر من النجاسات كالميتة ولحم الخنزير، ففي التداوي بها إذا تعيّنت، خلاف. والمنع شهره الباجي[2]، وصححه ابن العربي[3]، وجزم به ابن رشد الجدّ[4]. ودليل عدم الجواز:

أ ـ أنّ حكم النجاسات هو حكم الخمر، وقد تقدم النصّ على تحريم التداوي بالخمر.

ب ـ أن البرء غير متيقن بالتداوي بها، فلم يجز أن يستعمل المحظور فيه، والفرق بين التداوي والأكل أن الشبع متيقن بها، ولذلك جاز استعمالها[5].

ومحلّ الخلاف في المذهب في حكم التداوي بالنجاسة، هو إذا استعملت في ظاهر البدن، في مثل جرح. وأما شربها فمحرّم بلا خلاف[6]. كما أنّ محلّ القول بالمنع من التداوي بالنجاسة هو عند تعيّنها[7]، بعدم وجود غيرها، وأمّا إذا لم تتعيّن فلا خلاف في المنع.

وأما الحشائش فقد قال فيها ابن فرحون: الظاهر جواز أكل المرقد لأجل قطع عضو ونحوه، لأنّ المرقد ضرره مأمون، وضرر العضو غير مأمون[8].

المضطر العاصي بسفره:

العاصي بسفره هو من سفره في ذاته معصية، كأن يكون محارباً أو قاطع رحم أو طالب إثم، وهو غير العاصي في سفره، بأن يكون سفره جائزاً لكنه قد يرتكب فيه معصية، كشرب خمر أو سرقة أو زنا.

وحكم العاصي بسفره أنّه لا يجوز له عند الاضطرار الأكل من الميتة ونحوها. والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ﴾.

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾.

ووجه الاستدلال أنه تعالى اشترط لاستباحة المحرم لأجل الضرورة أن لا يكون المضطر متجانفاً لإثم، أي مائلاً إليه، وفسّر المتجانف لإثم في الآيات الأخرى بالباغي

---

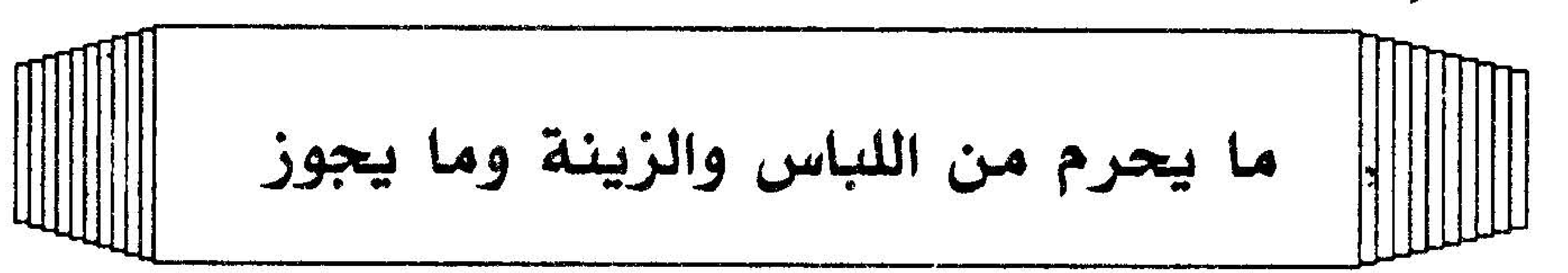
(1) أحكام ابن العربي 1/ 151.
(2) المنتقى 3/ 141.
(3) أحكام القرآن لابن العربي 1/ 59.
(4) المقدمات 3/ 466.
(5) المنتقى 3/ 141.
(6) المنتقى 3/ 141 وشرح ابن ناجي على الرسالة 2/ 410 وشرح زروق على الرسالة 2/ 410.
(7) حاشية الدسوقي 1/ 60.
(8) حاشية الدسوقي 1/ 50.

والعادي، والباغي هو الخارج عن إمام المسلمين، وكثيراً ما يطلق اسم البغي على ذلك، والعادي هو قاطع الطريق ومخيف المسلمين. ويلحق بذلك كل سفر في معصية الله تعالى، ولذلك فإن المسافر على وجه المحاربة وقطع الرحم، وطلب الإثم، باغ ومتعدّ، فلم يوجد فيه الشرط المطلوب[1].

وقد علّل المنع بأنّ رخص الشرع هي للتخفيف والإعانة على الأسفار المباحة، لحاجة الإنسان إليها، فلا تشمل العاصي بسفره، لأنّه لا يجوز أن يعان على ذلك. وإن أراد أن ينقذ نفسه من الهلاك بالأكل من الميتة فما عليه إلاّ أن يتوب[2]. بأن يقلع عمّا هو قاصد إليه ويستغفر الله تعالى.

(1) المنتقى 3/ 141 وأحكام ابن العربي 1/ 57 وبداية المجتهد 1/ 658 والذخيرة 4/ 110 والبديع ورقة 98 وأضواء البيان 1/ 105.

(2) المنتقى 3/ 141 وأحكام ابن العربي 1/ 58 والذخيرة 4/ 110 والبديع ورقة 98.



ما يحرم من اللباس والزينة وما يجوز

يحرم على الذكر المكلّف، وهو المسلم البالغ العاقل، استعمال ما يلي:

الحرير:

يحرم الحرير الخالص لبساً وفرشاً وغطاء، وأما الخزّ، وهو ما كان سداه من حرير ولحمته من قطن أو كتان، فقيل بحرمته، وقيل بجوازه، وقيل بكراهته، وهو الأرجح. قال الشيخ الصاوي: ولكن الورع تركه، لأنّه من الشبهات، ومن ترك الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه. ودليل تحريم الحرير[1]:

أ ـ عن حذيفة بن اليمان أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تلبسوا الحرير، ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضّة، ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا، ولنا في الآخرة»[2].

والديباج، غليظ الحرير[3].

ب ـ عن عبد الله بن عمر أنّ عمر بن الخطاب رأى حُلّة سِيَراء تباع عند باب المسجد. فقال: يا رسول الله، لو اشتريت هذه الحلّة فلبستها يوم الجمعة وللوفد إذا قدموا عليك. فقال رسول الله ﷺ: «إنّما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة». ثم جاء رسول الله ﷺ منها حلل. فأعطى عمر بن الخطاب منها حلّة. فقال عمر: يا رسول الله، أكَسوْتنيها وقد قلت في حلّة عطارد ما قلت؟ فقال رسول الله ﷺ: «لم اكسكها لتلبسها» فكساها عمر أخاً له مشركاً بمكّة[4].

وقد صرّح في روايات أخرى أن الحلّة كانت من حرير[5].

ج ـ عن علي بن أبي طالب قال: إنّ نبي الله ﷺ أخذ حريراً فجعله في يمينه،

---

(1) المنتقى 7/ 222 و229، والمقدمات 3/ 429.

(2) أخرجه البخاري في الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضّض، ومسلم في اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب.

(3) إكمال الإكمال 5/ 375.

(4) أخرجه مالك في اللباس، باب ما جاء في لبس الثياب، والبخاري في الجمعة، باب يلبس أحسن ما يجد، ومسلم في اللباس، باب تحريم استعمال إناء الذهب.

(5) المنتقى 7/ 229.

وأخذ ذهباً فجعله في شماله، ثم قال: «إنّ هذين حرام على ذكور أمّتي»[1].

ووجه الاستدلال بالأحاديث أنها نصّ في التحريم والوعيد على لباس الحرير.

ودليل تحريم ما يفرش[2]:

أ ـ عن حذيفة قال: نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضّة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه[3].

ب ـ أن الجلوس على الحرير يطلق عليه لغة لباساً، بدليل قول أنس: فقمت إلى حصير لنا قد اسودّ من طول ما لبس فنضحته[4]. فسمّى أنس الجلوس على الحصير لباساً له، فوجب أن يكون حكمه حكم اللباس.

ج ـ عن البراء بن عازب قال: نهانا رسول الله ﷺ عن خواتيم الذهب، وعن الشرب في الفضّة، وعن المياثر، والقسي، وعن لبس الحرير والديباج والاستبرق[5].

ووجه الاستدلال أنّ المياثر هي ما يصنع من الديباج والأرجوان الأحمر تجعل وطاء على السروج يجلس عليها الراكب، وكانت من مراكب العجم، وقيل هي أغشية السروج من الحرير[6].

د ـ أنّ الحرير إنّما حرّم من جهة التشبّه بالكفّار، فوجب أن يجتنب الجلوس عليه من جهة التشبه بهم. وذكر الأبهري أنّ العلّة هي ما فيه من التشبّه بالنساء[7].

وما روي عن عبد الله مولى أسماء بنت أبي بكر، قال أخرجت أسماء إليّ جبّة طيالسية كسروانية لها لبنة ديباج. وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة... وكان النبي ﷺ يلبسها فنحن نغسلها للمرضى يستشفى بها[8].

فهذا يدلّ على جواز لباس الديباج ـ أي الحرير ـ وقد ضعفه الباجي لما يلي[9]:

أ ـ لأن عبد الله مولى أسماء غير معروف.

---

(1) أخرجه أبو داود في اللباس، باب في الحرير للنساء، والنسائي في الزينة، باب تحريم الذهب، وابن ماجه في اللباس، باب لبس الحرير والذهب.

(2) المنتقى 7/ 222 والمقدمات 3/ 431.

(3) أخرجه البخاري في اللباس، باب افتراش الحرير.

(4) أخرجه مالك في قصر الصلاة، باب جامع سبحة الضحى، والبخاري في الأذان، باب وضوء الصبيان، ومسلم في المساجد، باب جواز الجماعة في النافلة.

(5) أخرجه البخاري في الأشربة، باب آنية الفضة، ومسلم في اللباس والزينة، باب تحريم الذهب على الرجال.

(6) إكمال الإكمال 5/ 375. (7) إكمال الإكمال 5/ 374.

(8) أخرجه مسلم في اللباس والزينة، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال.

(9) المنتقى 7/ 222.

ب ـ مثله لا يحتمل الانفراد بمثل هذا الحديث.

ج ـ لأن الحديث مخالف لأحاديث الأئمة.

ومع الصحّة، فإنه يحتمل أن يكون الديباج صنع فيها بعد وفاة النبي ﷺ، واعترض على هذا التأويل بأن أسماء إنما احتجت بها من حيث إنه ﷺ كان يلبسها وهي كذلك. وقد قيل في تأويله أيضاً: إنّه ﷺ لعلّه كان يلبسها في الحرب[1].

وأما لمس الحرير فجائز لما روى البراء بن عازب قال: أهدي إلى النبي ﷺ سرقة من حرير، فجعل الناس يتداولونها بينهم ويعجبون من حسنها ولينها. فقال رسول الله ﷺ: «أتعجبون منها؟» قالوا: نعم. قال: «والذي نفسي بيده لمناديل سعد في الجنّة خير منها»[2].

كما يجوز ملك الذكر للحرير وبيعه وشراؤه. ودليل ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ أتي بحلل سيراء، فبعث إلى عمر بحلّة، وبعث إلى أسامة بن زيد بحلّة. وأعطى عليّ بن أبي طالب حلّة، وقال: «شققها خُمراً بين نسائك»[3].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ قسم الحلل بين أصحابه وهو لا يجوز لهم لبسه، وذلك يدلّ على صحّة تملك المسلم الذكر للحرير، لأن من المسلمين من ينتفع به كالنساء[4].

ودليل الكراهة في الخزّ هو الجمع بين الأدلّة المتكافئة في تحليله وتحريمه[5]. وأدلة التحريم هي أدلّة تحريم الحرير الخالص. وأدلّة إباحته[6]:

أ ـ ما روي عن عروة بن الزبير عن عائشة أنها كست عبد الله بن الزبير مطرف خزّ كانت عائشة تلبسه[7].

ب ـ ما روي عن جماعة من الصحابة أنّهم كانوا يلبسونه، كعثمان بن عفان، وسعيد بن زيد، وعبد الله بن عباس، وكان عبد الله بن عمر يكسو بنيه الخزّ.

وعلى هذا فإنّ وجه الكراهة الخروج من الخلاف واتقاء الشبهات[8]، وقيل وجه الكراهة هو السرف[9].

ويجوز العلم من الحرير في أثناء الثوب، إذا كان أربعة أصابع متصلاً بالثوب

---

(1) إكمال الإكمال 5/ 378.

(2) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب يمين النبي ﷺ. ومسلم في فضائل الصحابة، باب فضائل سعد بن معاذ.

(3) أخرجه مسلم في اللباس والزينة، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال.

(4) إكمال الإكمال 5/ 375. (5) المقدمات 3/ 432.

(6) المنتقى 7/ 221 والمقدمات 3/ 432.

(7) أخرجه مالك في اللباس، باب ما جاء في لبس الخزّ.

(8) المقدمات 3/ 432. (9) إكمال الإكمال 5/ 374.

كشريط الحبكة. ودليل الجواز[1]:

أ ـ عن أبي عثمان قال كتب إلينا عمر ونحن بأذربيجان، أنّ النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير، إلاّ هكذا، وصفت لنا النبي ﷺ إصبعيه، ورفع زهير الوسطى والسبابة[2].

ب ـ عن سويد بن غفلة أنّ عمر بن الخطاب خطب بالجابية فقال: نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير، إلاّ موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع[3].

ويجوز القيطان والزرّ لثوب أو سبحة، ويجوز الخياطة به.

ويجوز استعمال ستارة من حرير، إذا لم يستند المكلّف إليها، وكذلك الناموسية، والراية لخصوص الجهاد.

وأما لبس الحرير من أجل الحكة فلم يقل به الإمام مالك ولم يرخّص فيه، وجوّزه ابن حبيب، ودليله حديث أنس وقد ورد بعدّة روايات منها:

أ ـ عن شعبة عن قتادة عن أنس قال: رخص النبي ﷺ للزبير وعبد الرحمان بن عوف في لبس الحرير لحكّة بهما[4].

ب ـ عن همام عن قتادة أن أنساً أخبره أن عبد الرحمان بن عوف والزبير بن العوام شكوا إلى رسول الله ﷺ القمل فرخص لهما في قمص الحرير في غزاة لهما[5].

ج ـ عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس أنّ رسول الله ﷺ رخّص لعبد الرحمان بن عوف والزبير بن العوام في القمص الحرير في السفر من حكة بهما أو وجع كان بهما[6].

وقد ذكروا في وجه عدم ترخيص مالك فيه ما يلي[7]:

أ ـ إمّا أنه لم يبلغه الحديث.

ب ـ وإما أنّه رجّح عليه حديث التحريم، لأنّه لم يختلف رواته فيه، وحديث قتادة عن أنس اختلف الرواة فيه في علّة الإباحة، ففي رواية أنه ﷺ رخّص فيه للحكة، وفي أخرى أنّه رخص فيه من أجل القمل، وفي الثالثة شك الراوي بين الحكة أو الوجع. وفي رواية أن ذلك كان في غزاة، وفي أخرى أنّه كان في سفر.

---

(1) المنتقى 7/ 222 والبيان والتحصيل 18/ 310 والمقدمات 3/ 423 وإكمال الإكمال 5/ 379.

(2) أخرجه البخاري في اللباس، باب لبس الحرير، ومسلم في اللباس والزينة، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال.

(3) أخرجه مسلم في اللباس والزينة، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال.

(4) أخرجه البخاري في اللباس، باب ما يرخص للرجال من الحرير، ومسلم في اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة.

(5) أخرجه مسلم في اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة.

(6) أخرجه مسلم في الكتاب والباب المذكورين. (7) المنتقى 7/ 223 والمقدمات 3/ 430.

وإلى قول ابن حبيب ذهب علماء المالكية من بعده، لأنّ الضرورة تدعو إلى ذلك. وقد حكى القاضي عبد الوهاب أنّه إن دعت الضرورة إلى لبس الحرير جاز.

المحلّى بأحد النقدين:

يحرم على الذكر، المحلّى بأحد النقدين، الذهب والفضّة، نسجاً أو طرزاً أو زراً. وأولى في الحرمة الحليّ نفسه، كأساور وحزام، ولو آلة حرب كخنجر وسكين وحربة. ودليل تحريم الحلي والمحلّى:

أ ـ عن عبد الله بن عمر أنّ رسول الله ﷺ كان يلبس خاتماً من ذهب، ثمّ قام رسول الله ﷺ فنبذه، وقال: «لا ألبسه أبداً» قال: فنبذ النّاس بخواتيمهم[1].

وهو حديث يدلّ على نسخ ما كان عليه الأمر من جواز لبس الذهب للرجال، وذلك بتحريمه عليهم[2].

ب ـ عن ابن عبّاس أنّ رسول الله ﷺ رأى خاتماً من ذهب في يد رجل، فنزعه فطرحه، وقال: «يعمد أحدكم إلى جمرة من نار فيجعلها في يده» فقيل للرجل بعدما ذهب النبي ﷺ: خذ خاتمك انتفع به. قال: لا والله لا آخذه أبداً وقد طرحه رسول الله ﷺ[3].

ووجه الاستدلال أنّ التوعّد عليه بالنّار يدلّ على التحريم[4].

ج ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ نهى عن تختّم الذهب[5].

والنهي محمول على التحريم[6].

د ـ الإجماع.

ويستثنى من الحرمة ما يلي:

1 ـ السيف: فإنّه يجوز تحليته بأحد النقدين سواء كانت التحلية في قبضته أو جفيره. ومحلّ الجواز، إذا كان اتخاذه لأجل الجهاد في سبيل الله. وأما حمله في بلاد الإسلام، فلا يجوز.

---

(1) أخرجه مالك في صفة النبي ﷺ، باب ما جاء في لبس الخاتم، والبخاري في اللباس، باب حدثنا عبد الله بن مسلمة.

(2) المنتقى 7/ 254 وإكمال الإكمال 5/ 387.

(3) أخرجه مسلم في اللباس والزينة، باب تحريم خاتم الذهب على الرجال.

(4) إكمال الإكمال 5/ 386.

(5) أخرجه مالك بلاغاً في اللباس، باب ما جاء في لبس الثياب المصبغة، والبخاري في اللباس، باب خواتيم الذهب، ومسلم في اللباس والزينة، باب في طرح خاتم الذهب.

(6) المنتقى 7/ 221.

2 ـ المصحف: فإنّه يجوز تحليته بالذهب والفضّة للتشريف، إلاّ أنّ كتابة أعشاره وأحزابه مكروهة، لأنّها تشغل القارىء عن التدبّر.

وأمّا كتب العلم والحديث، فلا يجوز تحليتها بهما. وأجاز البرزلي تحلية الدواة لكتابة المصحف وتحلية الإجازة.

3 ـ السنّ: والمراد بالسنّ الجنس الصادق بالواحد والمتعدّد. ويشمل الضرس، فيجوز ربطه إذا تخلخل بشريط من الذهب أو الفضّة. وكذا يجوز اتخاذ أنف إذا قطع، من الذهب أو الفضّة.

4 ـ اتخاذ خاتم من فضّة: فإنّه يندب للذكر، وذلك بشروط:

الأول: أن يكون بقدر درهمين شرعيين فأقل لا أكثر[1].

الثاني: أن يكون متحداً غير متعدد، ولو كان المتعدد درهمين فأقل، فيحرم المتعدد.

الثالث: أن لا يكون فيه ذهب، بأن يكون بعضه ذهباً وبعضه فضّة، إلاّ إذا قلّ الذهب عن الفضّة، بأن كان الثلث فأقل، فلا يحرم، بل يكره، ولو تميّز عن الفضّة، أو طلي خاتم الفضّة بالذهب، فيما يظهر، لأنّه تابع.

ودليل جواز اتخاذ الرجل خاتماً من فضّة[2]:

أ ـ عن ابن عمر قال: اتخذ النبي ﷺ خاتماً من ذهب ثم ألقاه، ثم اتخذ خاتماً من ورق، ونقش فيه «محمّد رسول الله ﷺ وقال: «لا ينقش أحد على نقش خاتمي هذا» وكان إذا لبسه جعل فصّه ممّا يلي بطن كفّه[3].

والوَرِق: الفضّة.

وما روي عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أنّه رأى في يد رسول الله ﷺ خاتماً من ورق يوماً واحداً، ثم إنّ النّاس اصطنعوا الخواتيم من ورق ولبسوها، فطرح رسول الله ﷺ خاتمه فطرح الناس خواتيمهم[4].

وهو يدلّ على النهي عن خاتم الفضّة أيضاً على الذكر. فإنّ العلماء قالوا في هذه الرواية بأنها غلط من ابن شهاب، والمحفوظ عن أنس من طريق أصحابه، ثابت وقتادة وعبد العزيز بن صهيب، أنّه ﷺ لم ينبذ خاتم الفضّة. على أنّ ابن شهاب روى عنه

---

(1) انظر مقدار الدرهم وزناً في باب الزكاة. (2) إكمال الإكمال 5/ 387.

(3) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في اللباس والزينة، باب تحريم خاتم الذهب على الرجال. وقريب منه ما أخرجه البخاري في اللباس، باب خاتم الفضّة.

(4) أخرجه البخاري في اللباس، باب خواتيم الذهب، ومسلم في اللباس والزينة، باب تحريم خاتم الذهب.

زياد بن سعد رواية موافقة عن أنس لرواية أنّه ﷺ اتخذ خاتماً من ذهب ثم نبذه[1].

وقيل في الجمع بين الروايتين عن أنس من رواية ابن شهاب ورواية غيره، أنّ النبي ﷺ لما أراد تحريم خاتم الذهب، اتخذ خاتماً من فضّة. فلمّا لبسه أراه النّاس في ذلك اليوم ليعلمهم إباحته، ثم طرح خاتم الذهب واتخذ خاتم الفضّة، وأعلمهم بتحريمه، فطرح النّاس خواتيمهم، يعني من الذهب[2].

وما روي عن أبي ريحانة أنّ النبي ﷺ نهى عن عشر. منها: لبوس الخاتم إلاّ لذي سلطان[3].

فقد ضعّفه الباجي[4] وأوّله ابن رشد الجدّ[5]، مع احتمال صحته، بأنّه لا يجب، أو لا يستحبّ إلاّ لذي سلطان.

ما يندب في الخاتم.

- يندب وضع الخاتم باليد اليسرى، وقد علل ذلك بما يلي[6]:

أ - أنّه آخر فعله ﷺ.

ب - للتيامن في تناوله، بأن يأخذه باليمين ويضعه في الشمال.

ج - أنه أبعد لقصد التزين.

وهل يحوّل عند الاستنجاء؟، فقد روي عن مالك أنّه قال: لا بأس بذلك وأرجو أن يكون خفيفاً[7]. وحديث أنس قال: كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه[8]: قال فيه أبو داود: هذا حديث منكر. إلاّ أن ابن رشد الجدّ ذكر أنّ خلعه عند الاستنجاء مستحبّ لمن تختم في شماله إذا كان فيه اسم الله تعالى[9].

- يندب جعل فصّه للكفّ، لأنّه أبعد للعجب، ولفعله ﷺ[10].

ما يجوز في الخاتم:

- يجوز نقش الخواتيم، ونقش أسماء أصحابها، وأسماء الله تعالى فيها. ودليل الجواز[11] فعله ﷺ وقد تقدم في حديث أنس، وكان نقش خاتمه ﷺ «محمّد رسول الله» في

---

(1) المنتقى 7/ 254 والمقدمات 3/ 230 وإكمال الإكمال 5/ 388.

(2) إكمال الإكمال 5/ 388.

(3) أخرجه أبو داود في اللباس، باب من كره لبس الحرير، والنسائي في الزينة، باب النتف.

(4) المنتقى 7/ 254.

(5) المقدمات 3/ 230.

(6) حاشية الدسوقي 1/ 63 وحاشية الصاوي 1/ 25.

(7) المنتقى 7/ 254.

(8) أخرجه الترمذي في اللباس، باب ما جاء في لبس الخاتم والنسائي، باب نزع الخاتم عند دخول الخلاء.

(9) المقدمات 3/ 430.

(10) إكمال الإكمال 5/ 388.

(11) إكمال الإكمال 5/ 387.

ثلاثة أسطر. وكان نقش خاتم الإمام مالك رحمه الله تعالى «حسبي الله ونعم الوكيل[1]».

ـ يجوز التختم بالجلد والخشب والعقيق.

ما يكره في الخاتم:

ـ يكره التختم بالحديد والنحاس ونحوهما. والدليل[2] ما روي عن بريدة أنّ رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من شبه [نحاس] فقال له: «مالي أجد منك ريح الأصنام»؟ فطرحه، ثم جاءه وعليه خاتم من حديد، فقال: «مالي أرى عليك حلية أهل النّار»؟ فطرحه، فقال: يا رسول الله من أيّ شيء أتخذه؟ قال: «اتخذه من ورق ولا تتمّه مثقالاً»[3].

ما يجوز للمرأة:

يجوز للمرأة استعمال الملبوس من الحرير والذهب والفضّة، وما كان محلّى بالذهب والفضّة، ولو نعلاً أو قبقاباً، لأنّه من الملبوس.

ويلحق بالملبوس ما شابهه من فرش ومساند وأزرار وما يعلّق بالشعر.

ويجوز لها اتخاذ شريط السرير من الحرير، لأنه يتوسع في الحرير أكثر من النقدين. ودليل الجواز[4]:

أ ـ حديث الحلل المتقدم. وفيه قوله ﷺ لعلي: «شققها خمراً بين نسائك».

ب ـ عن أبي موسى الأشعري أنّ رسول الله ﷺ قال: «حرّم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي، وأحلّ لإناثهم»[5].

ما لا يجوز للمرأة:

لا يجوز لها من النقدين ما لم يكن ملبوساً، ولا ملحقاً بالملبوس، وذلك كالمرود والسرير والأواني والمشط والمكحلة والمدية.

وكذا لا يجوز تحلية ما ذكر بالذهب أو الفضّة، ولا تحلية سيفها به، إن كان لها سيف، ولو كانت تقاتل به.

والحاصل أنّ كلّ ما كان خارجاً عن جسدها لا يجوز لها اتخاذه من أحد النقدين، ولا من المحلّى به. وإنّما حرّم عليها تحلية السيف لأنه من زينة الرجال

---

(1) المنتقى 7/ 254. (2) المقدمات 3/ 430.

(3) أخرجه أبو داود في الخاتم، باب ما جاء في خاتم الحديد، والترمذي في اللباس، باب في خاتم الحديد، والنسائي في الزينة، باب مقدار ما يجعل في الخاتم من الفضة.

(4) إكمال الإكمال 5/ 375.

(5) أخرجه الترمذي في اللباس، باب ما جاء في الحرير والذهب.

حكم الصبي:

يجوز للصبي أن يلبسه وليّه الفضّة، ويكره له الحرير والذهب.

ما يحرم على الرجل والمرأة:

يحرم على المكلف مطلقاً، ذكراً كان أو أنثى، اتخاذ أواني من ذهب أو فضّة، ولو لم يستعملها بالفعل. فلا يجوز اتخاذها للإدخار أو لعاقبة الدهر أو للكراء.

وهذا الحكم يشمل الصبيان، والنهي يتعلق بالأولياء. وكذا لا يجوز التزين بها على الرفوف ونحوها. ودليل تحريم استعمالها:

أ ـ عن أمّ سلمة زوج النبي ﷺ، أنّ رسول الله ﷺ قال: «الذي يشرب في آنية الفضّة، إنّما يجرجر في بطنه نار جهنّم»[1].

ب ـ عن حذيفة بن اليمان أنّه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير، ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضّة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا، ولنا في الآخرة»[2].

ج ـ عن أم سلمة، قال رسول الله ﷺ: «من شرب في إناء من ذهب أو فضّة، فإنّما يجرجر في بطنه ناراً من جهنّم»[3].

د ـ الإجماع.

والأحاديث تقتضي التحريم، لأنّ النهي فيها اقترن به الوعيد[4]. وعلّة تحريم اتخاذها واستعمالها، ما في ذلك من السرف والتشبّه بالأعاجم والأكاسرة المتجبرين المتكبّرين[5]. وذكر القاضي عياض في علّة التحريم: أنّ الصحيح أنّ تحريم آنيتهما لعينهما، أو لأنّهما قيم المتلفات وأرش الجنايات، فإذا اتخذت منهما الأواني قلّت بين أيدي الناس كعلّة منع الربا فيهما[6].

ودليل تحريم الاتخاذ[7]:

أ ـ الإجماع.

---

(1) أخرجه مالك في صفة النبي ﷺ، باب النهي عن الشراب من آنية الفضّة، والبخاري في الأشربة، باب آنية الفضّة، ومسلم في اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب.

(2) أخرجه البخاري في الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضّض 126، ومسلم في اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب.

(3) أخرجه مسلم في اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب.

(4) المنتقى 7/ 236 والمقدمات 3/ 454 والقبس 3/ 1113 وإكمال الإكمال 5/ 367.

(5) نفس المصادر.

(6) إكمال الإكمال 5/ 367.

(7) القبس 3/ 1104 وإكمال الإكمال 5/ 367 وأقرب المسالك 1/ 25.

ب ـ سدّ الذرائع، لأن اتخاذها ذريعة لاستعمالها. ومن المعلوم أنّ سدّ الذرائع واجب عند الإمام مالك.

ج ـ أنّ النهي عن الأكل والشرب لم يكن لذات الأكل والشرب، وإنّما كان لينبّه بذلك على تحريم استعمالهما في كلّ شيء، وخصّ الأكل والشرب لأنّه الغالب.

ويحرم الاستئجار على صياغة الأواني من الذهب والفضّة، ولا ضمان على مَن كسرها، وأتلف تلك الصياغة. وهذا مبني على القول بتحريم شرائها[1].

وهذا في الأواني المتَّخذة من الذهب والفضّة، وأمّا الحلي فجائز للرجل أن يتخذه لعاقبة الدهر. وهو ظاهر، إذ الحلي يجوز للنساء استعماله. والأواني لا يجوز استعمالها للرجال والنساء.

واقتناء الإناء المتَّخذ من الذهب والفضّة، إذا كان لأجل كسره أو لفكّ أسير به، فجائز.

ويحرم اتخاذ الإناء من الذهب والفضّة، ولو غشي ظاهره بنحاس، أو رصاص أو قزدير، نظراً لباطنه؛ وهذا بناء على تعليل تحريم أواني الذهب والفضّة بحرمة عينها[2].

كما يحرم على المكلّف ذكراً أو أنثى، أن يضبّب إناء الخشب أو الفخّار بأحد النقدين، والتضبيب ربط كسره أو شقّه بهما. وما روي عن عاصم الأحول قال: رأيت قدح النبي ﷺ عند أنس بن مالك، وكان قد انصدع فسلسله بفضّة. قال أنس: لقد سقيت فيه النبي ﷺ أكثر من كذا وكذا. وقال ابن سيرين: كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة، فقال له أبو طلحة: لا تغيّر شيئاً صنعه رسول الله ﷺ، فتركه.

قال فيه الإمام الباجي: لا حجّة فيه، لأنّه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضّة بعد زمان رسول الله ﷺ ووفاة أبي طلحة الذي منعه من ذلك[3].

وأمّا إذا كان الإناء من نحاس أو حديد كالقدور والصحون والمباخر والقماقم، وموّهت ـ أي طليت ـ بأحد النقدين، وكذا الركاب يطلى بأحدهما، ففي ذلك قولان في المذهب، بالجواز والمنع. واستظهر بعضهم القول بالجواز، وهو المرجّح نظراً لباطنه، والطلي تبع. والقول بالمنع مبني على التعليل بحرمة العين[4].

ولا يحرم اتخاذ الجواهر كالياقوت والزبرجد واللؤلؤ والبلّور. ولا استعمال أوانيه، وهو المرجّح. ولا يلزم من نفاسته حرمة استعماله، لأنّ علّة حرمة النقدين تضييق المعاملة على العباد، فلا يقاس عليهما الجواهر[5].

---

(1) إتمام الإكمال 5/ 368.
(2) إكمال الإكمال 5/ 368.
(3) المنتقى 7/ 236.
(4) إكمال الإكمال 5/ 368.
(5) حاشية الصاوي 1/ 25.

حقيقة اليمين واحكامه

تعريف اليمين:

اليمين في العرف الحلف، واليمين والحلف والإيلاء والقسم، ألفاظ مترادفة. وهي مؤنثة. وتجمع على أيمان، وعلى أيمن.

وهي في اللغة مأخوذة من اليمين الذي هو العضو. لأنّهم كانوا إذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه، فسمّي الحلف يميناً لذلك.

وقيل اليمين: القوّة، ويسمّى العضو يميناً لوفور قوّته على اليسار، ولمّا كان الحلف يقوّي الخبر على الوجود أو العدم سمّي يميناً. فعلى هذا التفسير تكون الإلتزامات كالطلاق والعتاق وغيرها داخلة في اليمين.

أقسام اليمين:

اليمين قسمان: تعليق قربة أو فكّ عصمة، والقسم.

القسم الأوّل: تعليق قربة أو فكّ عصمة

التعريف: هو تعليق مسلم مكلّف قربة أو حلّ عصمة، ولو حكماً، على أمر أو نفيه، ولو معصية، قصد بتعليقه الامتناع منه، أو الحضّ عليه، أو قصد تحقيقه.

شرح التعريف:

- قوله: «تعليق مسلم»، يخرج به الكافر ولو كتابياً، فلا يعتبر تعليقه، ولا يلزمه شيء إن حنث، ولو أسلم بعد التعليق. ووجه ذلك أنّ من شروط صحة الالتزامات الإسلام، ولو أنّ الكافر مخاطب بفروع الشريعة.

- قوله: «مكلّف»، يخرج به الصبي والمجنون والمكره. ولا يلزمهم شيء بالتعليق، ولو بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو زال الإكراه قبل حصول المعلّق عليه، لأنّ من شروط صحّة الالتزام التكليف.

- قوله: «قربة»، أي أن يعلّق المسلم المكلّف قربة كصلاة أو صيام أو مشي لمكة.

- قوله: «أو حلّ عصمة»، أي أو أن يعلّق طلاق زوجته.

- قوله: «ولو حكماً»، أي سواء كان تعليق القربة أو الطلاق حقيقة وتصريحاً، أو

حكماً وبالقوّة.

ومثال تعليق القربة أو فكّ العصمة حقيقة، قول الرجل: إن دخلت الدار فعليّ صيام كذا، أو فزوجته طالق. وهذا المثال في صيغة البرّ. أو قول الرجل: إن لم أدخل الدار فعليّ صيام كذا، أو فزوجته طالق. وهذا المثال في صيغة الحنث.

ومثال تعليق القربة أو فك العصمة حكماً، قول الرجل: علي صيام كذا، أو علي الطلاق، لا أدخل الدار، فإنّه في قوّة: إن دخلتها فعليّ صيام كذا، أو فزوجته طالق. وهذا المثال في صيغة البرّ. أو قول الرجل: عليّ صيام كذا، أو عليّ الطلاق لأدخلنّ الدار. فإنّه في قوة قوله: إن لم أدخل الدار فعليّ صيام كذا، أو فعليّ الطلاق. وهذا المثال في صيغة الحنث.

- قوله: «قصد الامتناع منه أو الحثّ عليه» أي قصد المعلّق بتعليقه المذكور الامتناع من فعل المعلّق عليه في صيغة البرّ. مثل قول الرجل: إن دخلت الدار يلزمني الطلاق. قصده به الامتناع من دخولها.

أو قصد بتعليقه الحثّ على الأمر المنفي في صيغة الحنث. مثل قول الرجل: إن لم أدخلها فزوجته طالق. قصده بذلك الدخول والحثّ عليه. فإذا لم يدخل لزمه الطلاق.

ويخرج بجملة التعريف النذر. مثل: إن شفى الله مريض فعلي صدقة كذا. فهذا ليس بيمين باتفاق، لعدم قصد الامتناع من شيء ولا طلب لفعله.

- قوله: «أو قصد تحقيقه»، أي قصد تحقق ذلك الأمر وحصوله وثبوت ما نسب لذلك الأمر من الوجود أو العدم. سواء كان ذلك الأمر جائزاً أو محرّماً شرعاً، أو واجباً شرعاً أو عادة أو عقلاً، أو كان مستحيلاً.

ومثال ذلك قول الرجل: عليه الطلاق لقد قام زيد، أو إنّه لم يقم، فليس هنا قصد امتناع من شيء، ولا حثّ على فعله، وإنّما مراده تحقق قيامه أو عدمه. ومعنى التحقق التقوية والتأكيد. ولذلك يقولون إنّ اليمين من جملة المؤكدات.

ملاحظتان:

1 - أفهم قول التعريف: «قربة أو حلّ عصمة» أنّه لو علّق أمراً جائزاً غير حلّ العصمة، أو علّق معصية على أمر، فإنّه لا يلزمه شيء، نحو: إن دخلت الدار فعليّ، أو فيلزمني المشي في السوق، أو إلى بلد كذا، أو شرب الخمر، لم يلزمه شيء، بل يحرم عليه المعصية كشرب الخمر.

2 - وأشعر قوله: «قربة» أنّها قربة غير متعيّنة. فإن كانت متعيّنة فهي لازمة أصالة، كصلاة الظهر؛ لأن التزام المتعيّن من تحصيل الحاصل. وحقيقة اليمين هو تحقيق ما لم يجب: فالواجب الشرعي والعقلي والعادي لا يتأتّى تجديد تحصيله لحصوله؛ بخلاف

غير المتعيّن من تطوّع أو فرض كفاية، فإنّه يلزم الحالف إن فعل المحلوف عليه.

أمثلة على ما تقدّم.

ـ قول الرجل: إن فعلت كذا فعليّ صوم شهر، أو فأنت طالق. وهذا المثال في صيغة البرّ، لأنّه على برّ حتى يقع المحلوف عليه. والتاء من «فعلت» تكون مضمومة إن كانت للمتكلم، ومفتوحة إن كانت للمخاطب، ومكسورة إن كانت للمخاطبة. فلا فرق بين التعليق على فعله أو فعل الغير، ذكراً أو أنثى.

ـ قول الرجل: إن لم أفعل، أو إن لم تفعلي. أو إن لم تفعل، كذا، كلبس ثوب، فعليّ صوم كذا، والصوم قربة. أو فأنت يا زوجتي طالق، والطلاق حلّ عصمة النكاح. وهذا المثال في صيغة الحنث، لأنّه قد تعلق به الحنث، ولا يبرّ إلا بفعل المحلوف عليه.

والتعليق في قسمي البرّ والحنث، في المثالين المتقدّمين صريح.

ـ قول الرجل: عليّ المشي إلى مكة أو عليّ الصدقة بدينار، أو عليّ الطلاق، لأدخلنّ الدار، أو لتدخلنّها، أو يلزمني المشي إلى مكّة، أو يلزمني التصدّق بدينار، أو يلزمني الطلاق، لأفعلنّ كذا أو لتفعلنّ كذا.

والتعليق في هذا المثال حكمي، في قوة: إن لم أفعل كذا، أو إن لم تفعل أو تفعلي كذا. فعليّ، أو فيلزمني ما ذكر، أي من المشي إلى مكة أو التصدّق بدينار أو الطلاق.

والمثال في صيغة الحنث، المقصود منها فعل الشيء، وهو على حنث حتى يفعل المحلوف عليه.

ـ قول الرجل: يلزمني التصدّق أو الطلاق، أو عليّ التصدّق أو الطلاق، لا أفعل كذا، أو لا تفعلي كذا؛ بإدخال حروف النفي على الفعل. وهذا التعليق حكمي أيضاً في قوة: إن فعلته أو فعلتيه، فالطلاق أو التصدق يلزمني.

والمثال في صيغة البرّ المقصود منها عدم فعل الشيء، وهو على برّ حتى يقع المحلوف عليه.

والأمثلة الأربعة المتقدمة تتعلق بقصد الامتناع من الفعل المعلّق أو الحثّ عليه، في صيغتي الصريح والضمني. وكلّ منهما في صيغتي البرّ والحنث. وفيما يلي أمثلة تعلق بقصد تحقق حصول الأمر:

ـ قول الرجل: علي الطلاق أو التصدّق، أو يلزمني الطلاق أو التصدّق لقد قام زيد، أو لَزَيد في الدار.

والتعليق في هذا المثال ضمني في صيغة الحنث قصد به تحقق القيام والكون في الدار. وهو في قوة قوله: إن لم يكن قام زيد، أو إن لم يكن في الدار أحد، فيلزمني

الطلاق أو التصدّق أو عليّ الطلاق أو التصدّق.

ـ قول الرجل: عليّ الطلاق أو التصدّق أو يلزمني الطلاق أو التصدّق، لم يقم زيد أو ليس في الدار أحد.

والتعليق في هذا المثال ضمني أيضاً في صيغة البرّ قصد به عدم القيام، أو عدم كون أحد في الدار. وهو في قوة قوله: إن كان زيد قام أو إن كان في الدار أحد فيلزمني الطلاق أو التصدّق أو عليّ الطلاق أو التصدّق.

خلاصة:

القسم الأول من اليمين يشتمل على ست عشرة صورة وهي: أنّ المعلّق إمّا أن يكون التزام قربة أو حلّ عصمة، وفي كلّ إمّا أن يكون صريحاً أو ضمناً، وفي كل إمّا أن يكون المعلّق عليه قصد امتناع منه أو حثّ عليه. فهذه ثماني صور.

والصور الثمانية الباقية تتمثل في أنّ المعلّق إمّا التزام قربة أو حلّ عصمة، وفي كلّ إمّا أن يكون صريحاً أو ضمناً، وفي كلّ إمّا أن يكون المعلّق عليه قصد تحققه إثباتاً أو نفياً.

وهذا القسم من اليمين لا تفيد فيه كفّارة ولا إنشاء. أمّا عدم كونه إنشاء، فلكونه تعليقاً، والتعليق غير الإنشاء. وأمّا عدم الكفّارة، فلأنّه ليس ممّا يكفّر. بل إمّا لزوم المعلّق أو عدمه.

دليل ما تقدم:

إنّ دليل لزوم ما يلتزمه الإنسان من طلاق أو قربة. هو أنّ الشرع أوجب على المسلم الوفاء بما يلتزمه، والالتزامات هي من جنس النذر. والأصل في الوجوب:

ـ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 1].

ويدخل في العقود، عقد اليمين وعقد النذر وسائر العقود اللازمة[1].

وإنّما سمّيت الالتزامات أيماناً، عند المالكية، إمّا على طريق التجوّز والتوسّع، لا بحسب الدلالة اللغوية ـ كما ذكر ذلك ابن رشد الحفيد ـ لأنّ الأيمان في لغة العرب لها صيغ مخصوصة، وتقع بما هو معظّم، وليست صيغة الشرط والإلزام هي صيغة اليمين[2].

وإمّا لأنّه يتأتى فيها البرّ والحنث، إلاّ أنّه لا كفّارة فيها ـ كما ذكر ذلك صاحب البديع ـ لأنّها ليست من الأيمان الشرعية، خاصّة اليمين بالطلاق، لما روي: «الطلاق

(1) بداية المجتهد 1/ 564.

(2) شرح ابن عبد السلام 2/ 150 وبداية المجتهد 1/ 565 والذخيرة 4/ 10.

والعتاق أيمان الفسّاق»[1]. فلا لغو في شيء من ذلك[2].

وقد ذكر ابن رشد الحفيد وجهاً ثالثاً في تسمية المالكية ما خرج مخرج الشرط أو مخرج الإلزام دون شرط ولا يمين، يميناً، أنّه قد يكون تسمية بالعرف الشرعي لا اللغوي، ويدلّ على ذلك:

ـ قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: 2]. وذلك حين حرّم النبي ﷺ على نفسه أمته مارية أو العسل ـ على اختلاف الروايات ـ ووجه الاستدلال أنّه تعالى سمّى ما التزمه النبي ﷺ. على نفسه يميناً[3]. لكن هذا الوجه لا يتوافق مع رأي المالكية، لأنّهم يقولون إنّ النبي ﷺ لم يلتزم التحريم فقط، وإنّما قدّم ذلك باليمين بالله تعالى. وسيأتي الاستدلال على ذلك في «يمين تحريم الحلال». ولعلّ استدلال ابن العربي يكون أوفق حين دلّل بقوله ﷺ «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[4]، وقال: فسمّى الحالف بغير الله حالفاً[5].

---

(1) هذا الحديث استدلّ به المالكية ولم أقف عليه بهذا اللفظ. وإنّما بلفظ: «الطلاق يمين الفساق» وهذا أيضاً قال فيه السخاوي: لم أقف عليه، وأظنّه مدرجاً. (الأسرار المرفوعة للملاّ علي القاري ص240).

(2) البديع على التفريع ورقة 91.

(3) بداية المجتهد 1/ 565.

(4) سيأتي تخريجه.

(5) أحكام ابن العربي 2/ 643.

القسم الثاني من اليمين: القَسَمُ

القسم لغة: الحلف.

واصطلاحاً: قسم على أمر، إثباتاً بقصد الحثّ على الفعل، أو نفياً، بقصد الامتناع من الشيء، أو على تحقق وقوع شيء أو عدمه. بذكر اسم الله تعالى أو صفته، وهي التي تكفّر.

شرح التعريف:

1 ـ قوله: «على أمر»، هذا يصدق بالواجب العقلي والعادي، ولكن بقوله في آخر التعريف «وهي التي تكفّر» يخرج الواجب العقلي والعادي. ويدخل الممكن عادة، ولو كان واجباً شرعاً أو ممتنعاً شرعاً. ومثال الممكن عادة: «والله لأدخلنّ الدار، أو لا أدخلها». ومثال الواجب شرعاً: «والله لأصلينّ الصبح، أو لا أشرب الخمر». ومثال الممتنع شرعاً: «والله لا أصلي الصبح، أو لأشربنّ الخمر».

ويدخل الممكن عقلاً، ولو امتنع عادة، نحو: والله لأصعدنّ السماء. ويحنث في هذا بمجرّد اليمين، إذ لا يتصوّر هنا إلاّ العزم على الضدّ، لعدم قدرته على الفعل.

ويدخل الممتنع عقلاً، نحو: والله لأجمعنّ بين الضدّين، كالماء والنّار، ولأقتلن زيداً الميّت، بمعنى إزهاق روحه. ويحنث في هذا أيضاً بمجرّد اليمين، لما مرّ.

فالممتنع عقلاً أو عادة، إنّما يأتي فيه صيغة الحنث كما مثّلنا.

وأما صيغة البرّ، نحو: والله لا أشرب البحر، ولا أصعد السماء، ولا أجمع بين الضدّين، فهو على برّ دائماً، ضرورة أنّه لا يمكن الفعل.

ومثال خروج الواجب العادي والعقلي من التعريف، كما ذكرنا أوّلاً: طلوع الشمس من المشرق وتحيّز الجسم، فإنّه لو قال: والله إنّ الشمس تطلع من المشرق، والجسم متحيّز، فهو صادق. وإن قال: والله إنّ الشمس لا تطلع من المشرق، والجسم غير متحيّز، فهي يمين غموس. وإنّما خرج هذان القسمان لأنّ الكلام في اليمين التي تكفّر.

2 ـ قوله: «إثباتاً بقصد الحثّ على الفعل»، نحو: والله لأضربنّ أو لتضربنّ زيداً.

3 ـ قوله: «أو نفياً بقصد الامتناع من الشيء»، نحو: والله لا أضرب، أو لا تضرب زيداً.

4 ـ قوله: «أو تحقق وقوع شيء أو عدمه»، نحو: والله لقد قام زيد، أو لم يقم.

5 ـ قوله: «بذكر اسم الله أو صفته»، أي قسم بذكر اسم الله تعالى أو بصفة من صفاته. وسيأتي تفصيل القول في هذا بعد إتمام شرح التعريف.

6 ـ قوله: «وهي التي تكفّر»، أي إذا حنث، فيما إذا كانت الصيغة صيغة برّ، أو قصد الحنث إذا كانت الصيغة صيغة حنث.

واليمين التي تكفّر هي اليمين المنعقدة، والتي لا تكفّر هي غير المنعقدة، وهي يمين الغموس، ويمين اللغو، وسيأتي الحديث عنهما.

القسم باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته:

ينعقد اليمين بالحلف بذكر اسم من أسماء الله تعالى. والمراد بالاسم ما يدلّ على الذات العلية. سواء دلّ عليها وحدها، كاسم الجلالة «والله» أو مع صفة كـ «والخالق»، «والقادر»، «والرازق»، «والرحمان»، «وربّ الكعبة»، «ورب العالمين».

كما ينعقد اليمين بذكر صفة من صفات الله تعالى. ويشمل كلّ صفة من صفاته المعاني الذاتية ـ أي القائمة بالذات ـ: «وعلم الله»، «وقدرة الله»، «وإرادة الله».

ويشمل كلّ صفاته تعالى المعنوية، وهي كونه قادراً ومريداً. إلى آخرها.

ويشمل كلّ صفاته السلبية: «وقدم الله»، «وبقاء الله» «ووحدانية الله»، وباقي صفات السلوب، ولو بمخالفته تعالى للحوادث، لا مخالفة الحوادث له وإن تلازما.

ويشمل صفته تعالى النفسية، وهي الوجود: «ووجود الله» بخلاف الاسم الدال عليه.

ويشمل كلّ اسم دالّ على صفة فعل كـ: «والخالق»، «والقادر»، «والعزيز»، «والرازق» أما الصفات الفعلية التي هي تعلّق القدرة بالمقدورات، كالخلق والرزق والإحياء والإماتة، فلا ينعقد بها اليمين، لأنّها أمور اعتبارية تتجدد بتجدد المقدور، وهذا على مذهب الأشاعرة، لأنّهم يقولون إنّ صفات الأفعال حادثة من أجل تجدّدها، وكلّ متجدد حادث. وأمّا على مذهب الماتريدية فينعقد بها اليمين، لأنّها قديمة عندهم، ويسمونها بالتكوين، فهو معنى قائم بذاته ـ وسبحان من لا يعلم قدره غيره ولا يبلغ الواصفون وصفه ـ.

ويشمل الصفات الجامعة للصفات السلبية والوجودية، ومنها:

أ ـ «وأيمن الله» من اليمن، أي بركته، وقد تحذف النون، فيقال: «وأَيْمُ الله»، وقد تحذف الألف والياء، فيقال: «وم الله»، وكلها لغات للعرب في القسم[1]. وهي

(1) البيان والتحصيل 3/ 174 وتقييد التهذيب م2 ورقة 32.

قسم مطلقاً، سواء ذكر معها حرف القسم، وهو الواو، أم لا. والمراد بالبركة المعنى القديم المقتضي لتعظيم الموصوف، كأوصافه تعالى الثبوتية أو السلبية. فإن أراد الحالف به المعنى الحادث كنمو الرزق واتساعه لم يكن يميناً، وإن لم يرد واحداً منهما، ففي كلام الإمام الأبيّ ما يفيد انعقاد اليمين، حملاً على المعنى القديم.

ب ـ «وحقّ الله»، ومرجعه للعظمة الراجعة للألوهية، أي كونه تعالى مستحقّاً لها، فإن قصد الحالف به الحقّ الذي على العباد من التكاليف والعبادة، فليست بيمين شرعاً، وأمّا إن لم يقصد شيئاً فيحمل على المعنى القديم الأزلي، وينعقد به اليمين. وهو في جواز إثبات الواو وحذفها مثل «وأيمن الله».

ج ـ «وعظمة الله»، «وجلال الله»، «وكبرياء الله».

د ـ «وجمال الله»، ومرجعه للتقديس عن النقائص من صفات المخلوقات.

ودليل جواز الحلف بصفات الله القديمة[1]: ما روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «بينا أيوب يغتسل عرياناً فخرّ عليه جراد من ذهب فجعل أيّوب يحتثي في ثوبه، فناداه ربه: يا أيُّوب، ألم أكن أغنيتك عما ترى؟ قال: بلى وعزّتك، ولكن لا غنى بي عن بركتك»[2].

وممّا ينعقد به اليمين أيضاً ممّا يتعلق بصفات الله تعالى ما يلي:

ـ ينعقد اليمين بـ «والقرآن»، «والمصحف»، لأنّه كلام الله القديم، وهو صفة من صفات ذاته[3]. وهذا ما لم يرد الحالف الحروف والورق. وإن قصد المعنى القديم أو لم يقصد شيئاً فإنّ اليمين ينعقد.

ووجه انعقاد اليمين إذا لم يرد الحالف شيئاً، أنّ كلاً من القديم والحادث الذي هو الحروف، يسمّى قرآناً وكلام الله على التحقيق، فيحمل على المعنى القديم. وقال ابن رشد الجدّ؛ لأنّ القرآن اسم شرعي لكلام الله القديم يقع عليه حقيقة، ولا يقع على ما سواه إلا مجازاً، والعدول بالكلام عن الحقيقة إلى المجاز لا يجوز إلاّ بدليل[4].

وأمّا وجه انعقاد اليمين بالمصحف، أنّ المفهوم من إطلاق ذلك هو المعنى القديم لأن الحلف بالحروف والورق لا يجوز، وحمل يمين الحالف على ما يجوز له الحلف به أولى من حملها على ما لا يجوز له الحلف به[5].

ـ وينعقد اليمين بـ «وآية الكرسي» ومثل ذلك كلّ كلمة من القرآن.

(1) الذخيرة 4/ 6.
(2) أخرجه البخاري في الغسل، باب من اغتسل عرياناً وحده.
(3) المنتقى 3/ 245 والبيان والتحصيل 3/ 177.
(4) البيان والتحصيل 3/ 177.
(5) الإشراف 2/ 230 والبيان والتحصيل 3/ 177.

- وينعقد بالحلف بالتوراة والإنجيل والزبور، لأنّها ترجع إلى كلامه تعالى، الذي هو صفة ذاته تعالى. وهذا ما لم يقصد الحالف المعنى الحادث كما تقدّم.

- وينعقد بالحلف بـ «وأمانة الله»، «وعهد الله»، «وميثاق الله»، وهي ترجع لكلام الله القديم، لأنّ العهد والميثاق إنما يكون بالكلام[1]. ولقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَـٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: 91]. ووجه الاستدلال من الآية أنّه تعالى سمّى العهد يميناً، ونهى عن نقضه بعد توكيده[2]. كما أنّ العهد يمين في عرف الشرع واللغة، لأنّه يعقل من إطلاق قول القائل «عليّ عهد الله» ما يفهم من قوله «والله»[3].

والأمانة، هي كذلك ترجع إلى الكلام، لأنّ التأمين إنّما يكون بالكلام[4].

وإن أراد الحالف بالعهد والميثاق والأمانة، المعنى المخلوق، وهو التكاليف التي كلّف الله بها الإنسان، فلا ينعقد بها اليمين.

- وينعقد بالحلف بـ «وعزّة الله»، إلاّ إذا أراد الحالف بها الهيبة والقوّة والمنعة التي خلقها الله في الملوك المشار إليها في قوله تعالى: ﴿سُبْحَـٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ﴾ [الصافات: 180]. قال ابن سحنون في معنى هذه الآية: إنّما هي العزّة التي جعلها الله تعالى في خلقه[5].

ألفاظ لا يقع بها اليمين إلاّ بنية أو تلفّظ اسم الجلالة:

- قول الحالف: «أحلف ما فعلت كذا، أو لأفعلن كذا» و«أقسم» و«أشهد» بضمّ الهمزة، لا تعتبر يميناً إلاّ إذا نوى «بالله» أو تلفظ به بأن قال: «أقسم بالله» و «أحلف بالله» و «أشهد الله». ودليل انعقاد اليمين بلفظ «أقسم» بالنية، أنّه لفظ مستعمل في اليمين كلفظ «أحلف»، ويدلّ على هذا الاستعمال[6] قوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ﴾ [الأنعام: 109]، فسمّى القسم يميناً، وقوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم: 17]، ولقوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيات». ولأنّه قسم علق على اسم الله تعالى فأشبه إذا علّقه به نطقاً[7].

ودليل اشتراط نية اسم الجلالة أو لفظها في «أقسم» و «أشهد» و «أحلف» لكي تكون أيماناً، أنّ الحلف قد يكون بغير اسم الله، ولأنّ الكفّارة تجب في لفظ له حرمة،

(1) البديع على التفريع 1/ 91.
(2) الإشراف 2/ 229.
(3) الإشراف 2/ 229.
(4) البديع 1/ 91.
(5) تقييد التهذيب م2 ورقة 27.
(6) الإشراف 2/ 229 والمنتقى 3/ 245 وأحكام ابن العربي 2/ 643.
(7) الإشراف 2/ 229.

والحرمة للمقسم به، فإذا عري اليمين عن مقسم به أو نيته فلا حرمة له[1].

ـ وقول الحالف: «أعزم لأفعلنّ كذا»، لا يكون يميناً إلاّ إذا تلفظ «بالله»، بأن يقول: «أعزم بالله»، ولا تكفي النية. والفرق بين «أعزم» وما قبله، أنّ معنى «أعزم» أقصد وأهتم، فكان بذلك غير موضوع للقسم، فاحتاج إلى التصريح بلفظ الجلالة، بخلاف ما قبله، فإنّه لما كان موضوعاً للقسم كانت النية كافية.

ألفاظ لا ينعقد بها اليمين لا بالنية ولا باللفظ:

ـ «أعاهد الله لأفعلن كذا» ليس بيمين، على الأصحّ، لأنّ معاهدته تعالى ليست صفة من صفاته تعالى.

ـ «لك عليّ عهد» أو «أعطيك عهداً».

ـ «أسألك بالله»، لأنّها لفظة لم يتقرر لها عرف شرعاً، وهي في اللغة موضوعة لاستدعاء الفعل على وجه المسألة، وذلك ليس من اليمين في شيء، ولأنّها بمثابة قوله: أطلب منك أو ألتمس[2].

ـ «عزمت عليك بالله»، بخلاف «عزمت بالله» أو «أعزم بالله» فإنها يمين. والفرق: أنّ الإتيان بلفظ «عليك» صيّره غير يمين. وأمّا «أقسمت عليك بالله» فإنّ اليمين ينعقد بها ولو مع وجود لفظ «عليك»، وذلك للتصريح بفعل القسم.

ـ «الله راع» و «الله حفيظ» و «معاذ الله» و «حاشى لله».

ألفاظ لا ينعقد بها اليمين مع الكراهة:

لا ينعقد اليمين بالحلف بكلّ ما عظّمه الله تعالى، بمثل النبي والكعبة. وفي حرمة الحلف بذلك وكراهته قولان، ذكر الصاوي أنّ المعتمد منهما الكراهة. وقال خليل في التوضيح الأظهر من القولين التحريم لحديث عمر بن الخطاب حين حلف بأبيه ـ وسيأتي ذكره. ونقل الحطاب أنّه هو المشهور، ونقل أيضاً أنّه قول اللخمي وابن بشير وابن رشد[3].

ألفاظ يمنع الحلف بها:

1 ـ يحرم الحلف بكلّ ما عبد من دون الله تعالى، كاللّات والعزّى، والطواغيت. وإذا قصد الحالف بذلك التعظيم من حيث إنّه معبود، فكفر وارتداد عن دين الإسلام، تجري عليه أحكام الردّة.

وإن لم يقصد التعظيم فحرام قطعاً بلا ردّة، ولو قصد بذلك السخرية، ولا كفّارة في ذلك. والدليل:

(1) الإشراف 2/ 229 والمنتقى 3/ 245 وبداية المجتهد 1/ 565.
(2) الإشراف 2/ 230. (3) الإشراف 2/ 230.

أ ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من حلف فقال باللّات والعزّى فليقل لا إله إلاّ الله. ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليتصدّق»[1].

ب ـ عن ثابت بن الضحاك قال قال النبي ﷺ: «من حلف بغير ملّة الإسلام فهو كما قال»[2].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ في الحديث الأوّل أمر الحالف بأن يعاود كلمة التوحيد، فدلّ ذلك على أنّه موجب قوله. ولو كانت الكفّارة واجبة عليه لأمره بها، كما أمره بكلمة التوحيد. وفي الحديث الثاني محمول على أنّه قال ذلك معتقداً له[3].

2 ـ يحرم الحلف بنحو رأس السلطان، أو رأس الأب أو العمّ أو الشيخ أو تربتهم.

3 ـ يحرم الحلف بمثل قول الحالف على نفسه: «هو يهودي، أو نصراني، أو على غير دين الإسلام، أو مرتد إن فعل كذا» ولا يرتدّ إن فعل المحلوف عليه، ولا كفّارة عليه. وإنّما يستغفر الله تعالى، مطلقاً، أي فعله أو لم يفعله؛ لأنّه ارتكب ذنباً، وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يضيف إلى الاستغفار النطق بالشهادة كما تضمنه الحديث[4].

وإذا غرّ مسلم بيهودية فقال لها: هو يهودي ليتزوّجها، فلا يرتدّ. وأمّا إن قصد الإخبار بذلك عن نفسه، فهو ردّة ولو كان هزلاً. ودليل عدم الكفّارة في هذا[5]:

أ ـ حديث أبي هريرة المتقدم.

ب ـ القياس على الحلف بالنبي والكعبة، لأنها يمين تعرّت عن اسم الله وصفاته، فلم يلزم بالحنث فيها كفّارة.

ودليل تحريم الحلف بغير الله فيما تقدّم من المسائل:

أ ـ عن عبد الله بن عمر أنّ رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو يسير في ركب، وهو يحلف بأبيه. فقال رسول الله ﷺ: «إنّ الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم. من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[6].

---

(1) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب لا يحلف باللات والعزّى. ومسلم في الأيمان باب النهي عن الحلف بغير الله.

(2) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب من حلف بملّة سوى ملّة الإسلام، ومسلم في الأيمان، باب غلظ تحريم قتل النفس.

(3) المنتقى 3/ 259 و260.

(4) شرح ابن عبد السلام م1 ورقة 91.

(5) الإشراف 2/ 228 والمنتقى 3/ 248 والمعلم 2/ 366.

(6) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب جامع الأيمان، والبخاري في الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم، ومسلم في الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ خصّص أوّلاً النهي بالحلف بالآباء، لكثرة استعمال العرب له، ولأنّه هو الذي سمع النبي ﷺ من عمر، ثم عمّم بعد ذلك النهي عن الحلف بغير الله تعالى بقوله: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

ودليل التحريم منه أنّه ﷺ قصر الحلف عليه، وخيّر المكلّف بين الحلف به تعالى أو الصمت[1].

ووجه آخر أنّه ﷺ أمر بالصمت عن ما عدا اليمين بالله، وهو ظاهر في الوجوب، وهو مستلزم لتحريم اليمين بغير الله تعالى[2].

ب ـ إجماع أهل العلم على عدم جواز الحلف بغير الله تعالى[3].

وما جاء في القرآن الكريم أنّ الله تعالى أقسم بأشياء كثيرة مثل قوله تعالى: ﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ ﴿١﴾﴾ [الطارق: 1]، وقوله: ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ ﴿١﴾﴾ [النجم: 1] وقوله: ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا ﴿١﴾﴾ [الشمس: 1]. وغيرها من الآيات، فإنّها لا تدلّ على جواز القسم بغير الله لوجهين[4]:

أ ـ أنّ الآيات فيها تقدير محذوف، وهو كلمة «ربّ» والتقدير: ورب السماء والطارق. وربّ النجم إذا هوى. وربّ الشمس وضحاها.

ب ـ أنّه تعالى يختصّ بذلك، لأن له أن يقسم بما شاء من مخلوقاته ترفيعاً لها على ما سواها، وتنبيها على آثار صنعَته فيها، وعلى المنّة بها على عباده. فلا حجّة لمخلوق بهذا على إجازة الحلف بغير الله تعالى. وقد أعلمنا النبي ﷺ أنّ ذلك محظور علينا، فلا يجوز لنا القسم بشيء غير الله تعالى. قال الإمام المازري: وتعظيم الباري جلّت قدرته للأشياء بخلاف تعظيمنا لها، لأنّ كلّ حقّ بالإضافة إلى حقّه سبحانه حقير، وكلّ عظيم عند الإضافة إليه تعالى هيّن. إذ لا حقّ لأحد عليه، وله الحقّ على كلّ أحد. وإنّما تعظيمه لبعض الأمور تنبيه لنا على قدرها عنده، أو تعبّد لنا بأن نعظّمها، فلا يقاس هذا على هذا[5].

وقوله ﷺ في حديث الأعرابي: «أفلح وأبيه إن صدق»[6] فقد حلف عليه الصلاة والسلام بمخلوق، ففي الجواب عليه احتمالات[7]:

---

(1) المنتقى 3/ 259.

(2) المعلم 2/ 365 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 148.

(3) أضواء البيان 2/ 123.

(4) المنتقى 3/ 259 والمعلم 2/ 366 والمقدمات 1/ 578 وبداية المجتهد 1/ 561.

(5) المعلم 2/ 366.

(6) أخرجه مسلم في الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله.

(7) المعلم 2/ 365 والذخيرة 4/ 7.

- إمّا منع صحّة هذه اللفظة إذ أنّها لم ترد في الموطّأ[1].

- وإمّا أنه منسوخ بالحديث الذي نهى فيه ﷺ عن الحلف بغير الله تعالى.

- وإمّا أنّه خرج مخرج توطئة الكلام، لا الحلف، لأنّها كانت غالبة على ألسنة العرب، نحو قولهم: قاتله الله ما أكرمه.

دليل مشروعية الحلف بالله تعالى وبجميع أسمائه الحسنى وصفاته العلى:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 6].

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا﴾ [المائدة: 107] فقد شرع الله تعالى اليمين لإثبات الدعوى ونفيها.

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَ ۖ قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ﴾ [يونس: 53] فقد أمر الله تعالى نبيّه ﷺ أن يقسم باسمه.

وكان النبي ﷺ كثيراً ما يحلف: «لا والذي نفسي بيده» «لا وَمقلّب القلوب»[2].

قال ابن رشد الجدّ: ولا وجه لكراهة اليمين بالله تعالى على الصدق، لأنّ القصد إلى الحلف بالله تعظيم له. فلا شكّ أنّ في ذكر الله تعالى على وجه التعظيم له، أجراً عظيماً[3].

حروف القسم:

1 ـ حرف الواو: وهو الأصل في حروف القسم، لدخولها على جميع المقسم به. وتقوم «ها» التنبيه مقامه، فيقال: «والله» و «ها الله».

وينعقد اليمين بالاسم المجرّد من حرف القسم، فيقال: «الله لأفعلنّ».

2 ـ حرف التاء: وهو خاصّ بـ «الله» فيقال: «تالله»، وقد تدخل على «الرحمان» قليلاً.

3 ـ حرف الباء: ودخولها على غير «الله» قليل في استعمال القسم.

لغة القسم:

في اشتراط العربية لانعقاد اليمين خلاف داخل المذهب.

---

(1) كتاب قصر الصلاة في السفر، باب جامع الترغيب في الصلاة. والبخاري في الأيمان، باب الزكاة من الإسلام.

(2) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ، وكتاب المناقب، باب مناقب عمر بن الخطاب. ومالك في النذور والأيمان، باب جامع الأيمان.

(3) المقدمات 1/ 573 ـ 574.

اليمين المنعقدة وغير المنعقدة:

اليمين بالله تعالى أو بصفة من صفاته ـ على ما تقدّم ـ تنقسم إلى قسمين: يمين منعقدة، ويمين غير منعقدة.

فاليمين المنعقدة، فهي ما فيها الكفّارة.

واليمين الغير المنعقدة، فهي ما لا كفّارة فيها، وتنقسم إلى قسمين: يمين غموس، ويمين لغو.

1 ـ اليمين الغموس:

اليمين الغموس، أن يحلف الحالف بالله تعالى على شيء مع الشك منه في المحلوف عليه، أو يحلف مع ظنّ غير قوي فيه، وأولى إذا حلف مع تعمّد الكذب. أمّا إن حلف مع الظنّ القوي، فإنّه من لغو اليمين.

وسمّيت غموساً لأنّها كذب وبهتان ومكر وخديعة، وهي سبب في غمس صاحبها في النّار. ودليل ذلك[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾ [آل عمران: 77].

والآية وإن كانت في اليهود، فإنّ مجيء الوعيد فيها عقب الصلة، إيذان بأنّ من شابههم في هذه الصفات فهو لاحق بهم[2].

ب ـ عن أبي أمامة أنّ رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع حقّ امرىء مسلم بيمينه حرّم الله عليه الجنّة وأوجب له النّار» قالوا: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: «وإن كان قضيباً من أراك. وإن كان قضيباً من أراك. وإن كان قضيباً من أراك» قالها ثلاث مرّات[3].

ولذا فإنّ هذه اليمين لا تفيد فيها الكفّارة، بل الواجب فيها التوبة. قال الإمام مالك رحمه الله تعالى: فأمّا الذي يحلف على الشيء، وهو يعلم أنّه آثم، أو يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضي به أحداً أو ليعتذر به إلى معتذر إليه، أو ليقتطع به مالاً، فهذا أعظم من أن تكون فيه كفّارة[4]. والدليل على أنّه لا كفّارة فيها:

---

(1) بداية المجتهد 1/ 563 وتقييد التهذيب م2 ورقة 26.

(2) التحرير والتنوير 3/ 290.

(3) أخرجه مالك في الأقضية، باب ما جاء في الحنث، ومسلم في الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم.

(4) الموطأ 2/ 477.

أ ـ قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: 89].

ووجه الاستدلال بالآية أنها ذكرت يمينين: الأوّل، يمين اللغو، والثاني، اليمين المنعقدة. وعلّق الكفّارة على اليمين المنعقدة، وأسقطها عن يمين اللغو، ولم يذكر الغموس مع ما فيه الكفّارة، لأنّها أعظم من أن تكفّر[1].

ووجه آخر أنّه تعالى أخبر أنّ الكفّارة لا تكون إلاّ في يمين منعقدة، والغموس تقع محلولة غير منعقدة، لأنّ المنعقدة هي ما يمكن حلّها، والغموس تقع على وجه واحد فلا يتصوّر ذلك فيها. فالحالف بها لم يعقد على نفسه شيئاً لأنّه كاذب، فلا يدخل في الآية[2].

ووجه ثالث أنّ الآية أمرت بحفظ الأيمان، وذلك يقتضي أن تكون ممّا يمكن حفظها أو مراعاتها، بأن تتعلّق بما يتأتّى به البرّ والحنث، وهو لا يتأتّى في الغموس[3].

ب ـ الآية والحديث المتقدّمان في كون اليمين الغموس سبباً في غمس صاحبها في النّار.

ج ـ القياس على يمين اللغو، لأنّها يمين لا يتأتّى فيها برّ ولا حنث، فلم تجب فيها الكفّارة[4].

وفي غير المذهب المالكي أنّ يمين الغموس تجب فيها الكفّارة بطريق الأولى، لأنّها معصية، والتكفير شأن المعاصي. وقد أجيبوا عن ذلك: بأنّ الكفّارة ليست لزوال الإثم، لأن الحنث ليس إثماً، لقوله ﷺ: «من حلف بيمين فرأى غيرها خيراً منها، فليكفّر عن يمينه، وليفعل الذي هو خير»[5]، فقد أمر النبي ﷺ بالحنث والتكفير، والمأمور به لا يكون معصية، بل هو تشريف بالتكليف، والمعصية تنافي شرف المخاطبة بالتكليف وفتح باب القربة[6].

ومحلّ عدم الكفّارة في اليمين الغموس، إن تعلقت بماض نحو: والله ما فعلت كذا، أو لم يفعل زيد كذا، أو لم يقع كذا، مع شكّه، أو ظنّه الغير القويّ في ذلك، أو تعمد الكذب.

---

(1) أحكام ابن العربي 2/ 642 ومفتاح الوصول ص78.
(2) الإشراف 2/ 228 وأحكام ابن العربي 2/ 642 والبديع ورقة 91 والذخيرة 4/ 16.
(3) الإشراف 2/ 228. (4) الإشراف 2/ 229.
(5) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما تجب فيه الكفّارة، ومسلم في الأيمان، باب ندب من حلف يميناً.
(6) الذخيرة 4/ 16.

فإن تعلّقت اليمين بالمستقبل ففيها الكفّارة، ولو لم يحصل المحلوف عليه، وعلى كل حال تسمّى غموساً. ومثال ذلك: والله لآتينّك غداً، أو لأقضينّك غداً، وهو جازم عند الحلف بعدم ذلك، أو متردد في ذلك، وعلى كل حال يجب عليه الوفاء بذلك، وتنتفي عنه الكفّارة. فإن لم يوف بما حلف عليه لمانع أو غيره فالكفّارة. وإن حرُم عليه الحلف مع جزمه أو تردده في ذلك، وإثم الجراءة باق عليه على كلّ حال.

وأمّا إذا كان جازماً بالإتيان أو القضاء عند الحلف، ثم طرأ خلف الوعد، فلا يقال له غموس، بل هو من اللغو، كما يأتي.

وتكفّر اليمين الغموس أيضاً إن تعلّقت بالحال، نحو: والله إنّ زيداً لمُنطلق أو مريض، أي في هذا الوقت، والحالف متردّد في ذلك، أو جازم بعدم ذلك.

وتعلّق الكفّارة به محلّه إن لم يتبيّن مطابقة حلفه للواقع، فإن تبيّن مطابقة حلفه للواقع فلا كفّارة، ولكن إثم الجراءة باق، ولا يزيله إلاّ التوبة أو عفو الله تعالى.

2 ـ يمين اللغو:

يمين اللغو، أن يحلف الحالف على شيء يعتقد حصوله أو عدم حصوله، فيظهر خلاف ما اعتقد. ولا كفّارة في يمين اللغو. ودليل سقوط الكفّارة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٢٥﴾﴾ [البقرة: 225].

ب ـ آية المائدة 89. وقد تقدمت.

ووجه الاستدلال أنّ آية المائدة مبيّنة لآية البقرة لمعنى كسب القلب، ولما يترتب على ذلك[1]. وقد علّقت الكفّارة بما عقد عليه اليمين، وأسقطتها عن يمين اللغو، لأنّه ليس فيه عقد ولا كسب للقلب، لأنّه يتعلّق بالماضي. قال ابن عرفة: «والماضي لا يتعلّق به كسب لعجز الفكر عن تلافيه، والمستقبل منتظر الوقوع؛ فيتعلّق به الكسب، أعني بانتظاره والتماسه وإدراكه، هل هو كذلك أم لا؟ بخلاف الماضي»[2].

وعلى هذا فإنّ يمين اللغو ضدّ اليمين المنعقدة، والمعنى الذي تضادّا فيه هو انعقاد النية وكسب القلب، ولذلك تضاداً في الحكم[3].

وسقوط الكفّارة إنما هو من باب العذر ورفع الحرج لكثرة وقوعها، ولما في التكفير عنها كلّما وقعت من المشقّة[4].

وما روي عن عائشة رضي الله عنها أنّها كانت تقول: «لغو اليمين، قول الإنسان: لا والله،

---

(1) أضواء البيان 1/ 148.
(2) تفسير ابن عرفة 2/ 649.
(3) بداية المجتهد 1/ 562.
(4) البديع ورقة 91.

بلى والله»[1] فإن بعض البغداديين من المالكية حمله على قول مالك في تعريفه يمين اللغو، لأنّها ﵂ لا تعني تعمّد الكذب[2].

وإن كان المراد به ما يجري في تراجع النّاس من قولهم: لا والله، وبلى والله، من غير اعتقاد يمين ولا قصد إليه، فقد تأوّله الشيخ ابن عاشور عن الإمام مالك أنه حمل ما قالته عائشة ﵂، على أنّه كان رخصة في أوّل الإسلام، وأنّه مورد الآية، ثم انتهى عنه المسلمون، فوجب تعظيم اليمين على أصل الدلالة اللغوية[3].

وإلى ظاهر قول عائشة ﵂ ذهب أبو بكر الأبهري من علماء مالكية بغداد.

وجمع الإمام الباجي بين القولين في احتمال دخولهما في لغو اليمين[4]، ولذا قال الشيخ الشنقيطي: القولان متقاربان، واللغو يشملهما، لأنّه على قول عائشة ﵂، لم يقصد عقد اليمين أصلاً. وعلى قول مالك فإنّه لم يقصد إلاّ الحق والصواب[5].

ومحلّ عدم الكفّارة في يمين اللغو، إن تعلّقت بغير المستقبل، بأن تعلقت بماض، نحو «والله ما زيد فعل كذا» أو «لقد فعل كذا» معتقداً حصول ما حلف عليه فتبيّن خلافه. أو إن تعلقت بالحال نحو: «والله إنّه لمنطلق».

فإن تعلّقت بالمستقبل نحو «والله لأفعلنّ كذا في غد» مع الجزم بفعله، فلم يفعل الحالف ما حلف عليه كفّر عن يمينه.

فيعلم ممّا تقدّم أنّه لا كفّارة في يمين متعلقة بماض مطلقاً، غموساً، أو لغواً، أو غيرهما. لأنّها إمّا صادقة، وظاهر أنّها لا كفّارة فيها. وإمّا غموس، وهذه لا كفّارة لها إلا الغمس في جهنم أو التوبة أو عفو الله تعالى. وإمّا لغو، وهذه أيضاً لا كفّارة فيها لما مرّ أنّه لا كفّارة فيها إن تعلّقت بغير مستقبل، كما أنّه لا إثم فيها.

وهذا عكس اليمين المستقبلة فإنّها تكفّر مطلقاً إذا حنث، كانت غموساً أو لغواً.

ويبقى التفصيل في اليمين المتعلّقة بالحال، فإنّها إن كانت غموساً كفّرت، وإلاّ فلا.

في ماذا لا يفيد اللغو؟.

لا يفيد اللغو في غير اليمين بالله تعالى والنذر المبهم وكلّ ما فيه كفّارة يمين، أي لا يفيد في التعليق المتقدم ذكره في القسم الأول من اليمين.

فمن حلف بطلاق أو مشي لمكّة «لقد فعل زيدٌ كذا» أو «إن هذا الشيء لفلان»

---

(1) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب اللغو في اليمين. والبخاري في الأيمان والنذور، باب لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم.

(2) المنتقى 3/ 243.

(3) كشف المغطّى ص236.

(4) المنتقى 3/ 243.

(5) أضواء البيان 2/ 120.

معتقداً ذلك، فتبيّن خلافه، لم يفده اعتقاده ولزمه ما حلف به. ودليل عدم إفادة اللغو فيما ذكر أنّ الله تعالى لم يذكره إلاّ في اليمين التي أوجب الله فيها الكفّارة[1].

ومحلّ عدم إفادة اللغو فيما ذكر، ما لم يقيّد في يمينه، بأن يقول: «في ظنّي أو في اعتقادي». فإن قيّد نفعه اللغو حتى في الطلاق. ولا يلزمه ما حلف به، أي الطلاق أو المشي لمكّة.

الاستثناء بالمشيئة في اليمين:

الاستثناء في اليمين غير واجب والدليل[2]:

أ ـ القياس على الكفّارة، لأنّه يحلّ اليمين.

ب ـ أنّه لو كان واجباً لم يجز لأحد أن يعقد يميناً وذلك خلاف الإجماع.

والاستثناء في اليمين بمشيئة الله تعالى يسقط الكفّارة عمّن حلف ثم حنث؛ إلاّ أنّه لا يفيد إلاّ في اليمين بالله تعالى والنذر المبهم وما فيه كفّارة يمين. ودليل سقوط الكفّارة بالاستثناء بالمشيئة[3]:

أ ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «من حلف فاستثنى، فإن شاء رجع، وإن شاء ترك غير حِنْث»[4].

وفي رواية: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه»[5].

وفي رواية: «من حلف فاستثنى، فإن شاء مضى، وإن شاء ترك، غير حَنِث»[6].

وفي رواية: «من حلف واستثنى فلن يحنث»[7].

ب ـ إجماع العلماء على ذلك[8].

ووجه سقوط الكفّارة بالاستثناء أنّه يرفع انعقاد اليمين فتقع محلولة[9].

وأمّا التعليق المتقدم ذكره في القسم الأوّل من اليمين، فإنّ الاستثناء لا يفيد فيه ولا يحلّه. فمن قال: «إن كلمت زيداً فامرأتي طالق، أو فعليّ المشي لمكة، أو فعليّ صدقة بدينار إن شاء الله» لزمه ما التزم، ولا يفيده الاستثناء بإن شاء الله. والفرق بين

---

(1) البيان والتحصيل 3/ 128.
(2) الإشراف 2/ 231.
(3) المقدمات 1/ 575 والمنتقى 3/ 246 وأحكام ابن العربي 3/ 1235.
(4) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين.
(5) أخرجه الترمذي في النذور والأيمان، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين.
(6) أخرجه النسائي في الأيمان والنذور، باب من حلف فاستثنى.
(7) أخرجه ابن ماجه في الكفّارات، باب الاستثناء في اليمين.
(8) البيان والتحصيل 3/ 170.
(9) أحكام ابن العربي 3/ 1235.

التعليق وبين اليمين بالله تعالى ذكروه على ثلاثة أوجه[1]:

أ ـ أنّ الأصل في جميع الأيمان اللزوم، لا ينفع فيها الاستثناء، وقد خرج عن هذا الأصل اليمين بالله تعالى، للحديث الوارد فيه، وبقي ما سواه على الأصل. قال ابن ناجي في هذا الفرق: هو أوضحها.

ب ـ أنّ الاستثناء في اليمين بالله رخصة لا تتعدّاه إلى غيره من الأيمان.

ج ـ أنّ يمين التعليق ممنوعة غير مشروعة، وما كان ممنوعاً لا يدخله التخفيف والتوسعة. ودليل كون يمين التعليق غير شرعية[2]:

ـ حديث: «الطلاق والعتاق أيمان الفساق»[3].

ودليل لزوم الطلاق أو الطاعة التي التزمها ولو مع الاستثناء[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229].

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة ولم تفرّق بين أن يستثني أو لا يستثني فتحمل على العموم.

ب ـ القياس على الكفّارة في كونها تحلّ اليمين بالله ولا تحلّ يمين الطلاق.

ج ـ إنّ مشيئة الله تعالى إنّما تعلم بوقوع الفعل، لأنّه لا يكون إلا ما يشاء الله، فإذا قال أنت طالق إن شاء الله، أو أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله فقد كان الطلاق بوجود المشيئة، لأنّ وجود الفعل علامة عليها، إذ لا يصحّ أن يقع من مخلوق فعل مع عدم مشيئة الله تعالى.

هذا وإنّ فائدة المشيئة في اليمين بالله تعالى وما ألحق بها، حاصلة ولو كانت اليمين غموساً. وفائدته رفع الإثم.

ألفاظ الاستثناء:

يقع الاستثناء بـ «إن شاء الله» و «إلاّ أن يشاء الله» و «إلاّ أن يريد الله» و «إلاّ أن يقضي الله»، ووجه ذلك أنّ قضاء الله ومشيئته وقدره هي إرادته، فلا فرق بينها[5].

شروط نفع الاستثناء:

ينفع الاستثناء بالمشيئة في اليمين بالله تعالى إذا تعلّقت بمستقبل، نحو: «والله لا أفعل كذا، أو لأفعلنه، إن شاء الله». ومعنى النفع أنّه لا كفّارة عليه. أما اليمين على

(1) المنتقى 3/ 246 وأحكام ابن العربي 3/ 1236 و1237، وشرح ابن ناجي على التفريع ورقة 75، والبديع ورقة 91، والذخيرة 4/ 22 و23، وأضواء البيان 2/ 124.
(2) البديع على التفريع ورقة 91. (3) سبق تخريجه.
(4) المنتقى 3/ 246 وأحكام ابن العربي 3/ 1236 والمقدمات 1/ 415.
(5) البيان والتحصيل 3/ 170.

الماضي فهو إمّا غموس أو لغو، ولا تعلّق للكفارة بواحدة منهما[1].

ويشترط للاستثناء بالمشيئة لإفادتها أربعة شروط:

1 ـ أن يقصد الحالف الاستثناء، بقصد حلّ اليمين، بلفظ ممّا ذكر. لا أن يجري اللفظ على لسانه بغير قصد، ولا أن يقصد به التبرّك، فلا يفيده. ودليل اشتراط النية[2]:

ـ قوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيات».

ووجه عدم صحّة الاستثناء إذا قصد به التبرّك فقط، أنّ التبرّك هو على الضدّ من حلّ اليمين، فهو تأكيد لمقتضى اليمين، يدلّ على ذلك ما يلي[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىۡءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكهف: 23 ـ 24].

ب ـ عن أبي هريرة، أنّ رسول الله ﷺ قال في قصّة سليمان: «والذي نفس محمد بيده لو قال: إن شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرساناً أجمعون»[4].

ج ـ عن عكرمة أنّ رسول الله ﷺ قال: «والله لأغزونّ قريشاً، والله لأغزونّ قريشاً، والله لأغزونّ قريشاً» ثم قال: «إن شاء الله»[5].

فالاستثناء هنا ممّا يقصد به التبرّك وتأكيد اليمين.

2 ـ أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه، فإذا انفصل اختياراً، لم يفد، ولزمت الكفّارة. ودليل هذا الشرط:

أ ـ حديث ابن عمر المتقدم، وفيه قوله ﷺ: «من حلف فاستثنى»، وفي رواية: «من حلف فقال إن شاء الله».

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ عطف بحرف الفاء «فاستثنى»، «فقال»، وهو يقتضي التعقيب[6].

ب ـ أنّ اللغة تمنع أن يكون الاستثناء متراخياً عن المستثنى منه من وجهين:

* أنّ الاستثناء غير مستقل بنفسه ولا مفيد بانفراده، بل هو متعلّق بما يتقدمه، ولذلك لا يحسن الابتداء به، كما لا يحسن قطعه عمّا سبقه.

* أنّه جار مجرى الشرط والتقييد وخبر المبتدأ[7].

---

(1) شرح ابن عبد السلام 2/ 154.

(2) البيان والتحصيل 3/ 139.

(3) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 155.

(4) أخرجه البخاري في الجهاد، باب من طلب الولد للجهاد، ومسلم في الأيمان، باب الاستثناء في اليمين.

(5) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت.

(6) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 155 والبديع ورقة 91.

(7) الإشراف 2/ 232.

ج ـ أن الاستثناء المتراخي يؤدّي إلى أن لا يوثق من أحد بيمين ولا وعد[1].

د ـ أن الاستثناء المتراخي لو كان نافعاً في حلّ اليمين لما انعقد يمين، لإمكان أن يلحقها الاستثناء المتأخّر، ولكان يغني عن الكفّارة. وكان من شاء أن يحلّ يمينه بعد زمن لكان عليه أن يستثني، ولم يلتجىء إلى الحنث والتكفير[2].

وما روي عن ابن عبّاس من أنّه أجاز الاستثناء ولو بعد سنة، فللمالكية فيه ثلاث طرق:

الأوّل: أنّه لم يثبت عنه ذلك. لأنّه من أهل اللسان، ولا يخفى عليه أنّ ذلك ليس من لغة العرب[3].

الثاني: أنّ قوله يحمل على أنّه يجيز الاستثناء بالقلب دون تلفّظ، وأنّه يجوز للحالف أن يظهر من الاستثناء ما كان اعتقده بقلبه حين اليمين[4].

الثالث: أنّ المراد به، أنّ العبد يلزمه إذا قال: لأفعلنّ كذا، أن يقول: إن شاء الله، فإن نسي الاستثناء بإن شاء الله، وتذكره ولو بعد حين، فإنّه يقوله ليخرج بذلك من عهدة عدم تفويض الأمور إلى الله تعالى، وتعليقها بمشيئته تعالى، لا من حيث إنّه يحلّ اليمين التي مضت وانعقدت[5].

وإذا انفصل الاستثناء لعارض لا يمكن للحالف رفعه كسعال أو عطاس أو تثاؤب أو انقطاع نفس، فلا يضرّ، وينفعه الاستثناء. وأمّا الفصل لتذكُّر أو ردّ سلام فلا يفيد.

3 ـ أن ينطق الحالف بالاستثناء بحركة اللسان ولو سرّاً. فلا يشترط سماع نفسه. ولا يكفي إجراؤه على قلبه بلا نطق. ودليل اشتراط النطق[6]:

أ ـ حديث ابن عمر المتقدم، وفيه قوله ﷺ: «فاستثنى فقال».

ب ـ إجماع العلماء على ذلك.

4 ـ أن يكون الحلف الذي ذكر فيه الاستثناء في غير توثّق بحق. فإن كان في توثّق بحق، كما لو شرط عليه في عقد نكاح أو بيع أو دين شروط، كأن لا يضرّ بزوجته في عشرة، أو لا يخرجها من بلدها، أو على أن يأتي بالثمن أو الدين في وقت كذا، وطلب منه يمين على ذلك، فحلف واستثنى، لم يفده الاستثناء، لأنّ اليمين على نية المحلّف لا الحالف. والدليل على أن اليمين على نية المحلّف[7]:

---

(1) الإشراف 2/ 232.

(2) بداية المجتهد 1/ 567 وأضواء البيان 2/ 124.

(3) المنتقى 3/ 247.

(4) البيان والتحصيل 3/ 182.

(5) أضواء البيان 2/ 124.

(6) البيان والتحصيل 3/ 182 والبديع على التفريع ورقة 91 والذخيرة 4/ 22.

(7) بداية المجتهد 1/ 572 والمعلم 2/ 368.

أ ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدّقك عليه صاحبك»[1].

ب ـ عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف»[2].

وهذا الاستثناء ينفع بشروطه المذكورة، ولو بتذكير غيره كما يقع كثيراً، يقول شخص للحالف: قل إن شاء الله، فيوصل الحالف النطق بها عقب فراغه من المحلوف عليه من غير فصل فينفعه ذلك.

الاستثناء الذي ينفع في جميع الأيمان:

قد تقدّم أن الاستثناء بالمشيئة لا ينفع إلاّ في اليمين بالله، وفي النذر المبهم، وفي ما فيه كفّارة يمين.

أمّا الاستثناء بحروف «إلاّ» و «غير» و «سوى» و «سواء» و «ليس» و «لا يكون» و «ما عدا» و «حاشا»، وما في معنى هذه الأدوات من شرط أو صفة أو غاية:

ومثال الشرط: لا أدخل دار زيد إن كان فيها.

ومثال الصفة: لا أدخل دار زيد الفلانية.

ومثال الغاية: لا أدخل دار زيد مدّة غيبته، أو في هذا الشهر.

فإن الاستثناء بهذه الأدوات يفيد في جميع الأيمان. سواء كانت بالله تعالى، أو بغيره ممّا ورد ذكره في القسم الأوّل من أقسام اليمين، نحو: والله لا آكل سمنا إلا في الشتاء. أو: إن كلمت زيداً فعلي المشي إلى مكة إلاّ أن يكلمني ابتداء. أو: لأتصدقنّ بكذا على فقراء بني فلان غير زيد.

كما يفيد الاستثناء بهذه الأدوات في جميع متعلقات اليمين بالله تعالى، مستقبلة أو ماضية، كانت اليمين منعقدة أو غموساً، كمن حلف أن يشرب البحر، ثم استثنى بقوله: إلا أكثره، فلا إثم عليه.

وتتحقق الإفادة بهذه الأدوات في جميع الأيمان وفي جميع متعلقات اليمين بالله بالشروط المتقدمة.

مسألة المحاشاة[3]:

يشبه الاستثناء في مطلق الإفادة مسألة المحاشاة.

وهذه المسألة خاصّة بيمين «الحلال عليّ حرام» أو «كلّ حلال علي حرام»، وسيأتي الحديث عن هذه اليمين.

---

(1) أخرجه مسلم في الأيمان، باب اليمين على نية المستحلف.

(2) أخرجه مسلم في الأيمان، باب اليمين على نية المستحلف.

(3) انظر ما يتعلق ببعض التعليلات لهذه المسألة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 2/ 131.

ومعنى المحاشاة أن يعزل الحالف زوجته ويخرجها في نيته أوّلاً قبل تمام النطق باليمين، ويوقع اليمين على ما سواها، وذلك حتى لا يحتاج إلى النطق بالاستثناء في يمينه، بل تكفيه النية. ويصدق الحالف في دعواه ذلك حتى في القضاء.

فمن قال: الحلال علي حرام، أو كلّ حلال عليّ حرام إن فعلت كذا، وحاشى زوجته في نيته، ثم فعله فلا شيء عليه في الزوجة، لأنّه أخرجها عن يمينه في قصده ابتداء، فيكون ما قصد في يمينه إلاّ غير الزوجة؛ وهذه أيضاً، أي ما هو غير الزوجة، لا شيء عليه فيه، وهو حلال. لأنّ من حرّم ما أحلّه الله في غير الزوجة لم يحرم عليه.

والأصل أن القياس يدخل الزوجة، لأنّ هذه اليمين عامّة. وإخراج الزوجة إذا نوى محاشاتها استحسان، مراعاة لاختلاف أهل العلم في أصل اليمين، إذ منهم من لا يوجب فيها إلاّ كفّارة يمين[1].

وأمّا إذا طرأت نية محاشاة الزوجة بعد النطق، فلا يفيد إلا الاستثناء بالنطق بشروطه المتقدمة.

يمين تحريم الحلال:

تحريم الحلال في غير الزوجة لغو، لا يقتضي شيئاً. فمن قال: كلّ حلال عليّ حرام إن فعلت كذا. ففعله فلا شيء عليه. ودليل عدم لزوم شيء عليه في غير الزوجة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: 87].

ب ـ قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: 32].

ج ـ قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ ۖ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴿٥٩﴾﴾ [يونس: 59].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى نهى عن تحريم الحلال ووصف تحريمه بأنّه افتراء، على وجه الزجر، فدلّ أنّه لا كفارة فيه[2].

وقد قيل في غير المذهب المالكي إنّ تحريم الحلال في غير الزوجة يجب فيه الكفّارة، لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: 2]، وسبب نزول هذه الآية أنّه ﷺ كان قد حرّم على نفسه مباحاً، أمّ ولد أو عسلاً، على اختلاف الروايات.

وقد ردّ على هذا القول بأنّه ﷺ لمّا حرّم على نفسه ما حرّم حلف. ففي رواية تحريم الأمة قال الراوي: فحلف لها بالله لا يصيبها[3]. وفي رواية العسل، قال ﷺ:

---

(1) البيان والتحصيل 3/ 233. (2) الإشراف 2/ 242 والبديع ورقة 91.

(3) أخرجه النسائي، وابن جرير الطبري (تفسير ابن كثير 4/ 386).

«لا بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود إليه وقد حلفت فلا تخبري بذلك أحداً»[1].

وسواء كان ما حلف عليه أمّ ولد أو العسل، فقد حمل مالك رحمه الله تعالى الآية على ظاهرها، وأنّه يوجد يمين وتحريم، فعاتبه الله في التحريم، وأمره بالكفّارة في اليمين بالله[2].

وقد اشتركت أمّ الولد مع المباح من الطعام والشراب، ولم تشترك مع الزوجة، لأنها ليست بزوجة.

وأمّا الزوجة فيلزمه طلاق بات، أي ثلاث طلقات في المدخول بها، إن لم ينو أقلّ، وهو مشهور المذهب، وقيل يلزمه طلقة بائنة في المدخول بها حيث لم ينو شيئاً.

ويلزمه طلقة بائنة في غير المدخول بها إن لم ينو أكثر.

ومحلّ كون تحريم الزوجة لا يكون لغواً، ما لم يحاشها، فإن حاشاها، بأن أخرجها بالنية قبل تمام يمينه لم تحرم عليه ولم يلزمه شيء. كما تقدم.

وهذا في صيغة الجمع، فإن أفرد بأن قال: «اللحم أو القمح علي حرام إن فعلت كذا» ففعله فلا شيء عليه. وهو لغو. وإن قال: «إن فعلت كذا فزوجتي علي حرام» أو «فعليّ الحرام» فيلزمه تحريم زوجته كما تقدم.

---

(1) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب إذا حرّم طعامه. ومسلم في الطلاق، باب وجوب الكفّارة على من حرّم امرأته.

(2) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 150 والبديع ورقة 91.

الكفّارة

تعريف الكفّارة:

الكفّارة لغة، مأخوذة من الكفر ـ بفتح الكاف ـ وهو الستر، ومنه سمّي الزارع كافراً، لسترِهِ الحبّ بالتراب، والبحر كافراً لستره ما فيه، والمشرك كافراً لستره الحق من الوحدانية وغيرها. وكفر النعمة عدم شكرها.

وأصل الكفّارة في الشرع هي ما يفعله المكلّف من أمور عيّنها له الشرع تكفيراً عن ذنب اقترفه عيّن له الشرع كفّارة[1].

الأمور التي تجب فيها الكفّارة:

تجب الكفّارة في أربعة أمور:

1 ـ اليمين المنعقدة:

تجب الكفّارة في اليمين المنعقدة، سواء انعقدت على برّ أو على حنث، وذلك بالحنث فيها. ودليل وجوب الكفّارة في اليمين المنعقدة:

ـ قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: 89].

ويكون الحنث بالفعل في صيغة البرّ، وبالعزم على الضدّ في صيغة الحنث.

أ ـ اليمين المنعقدة على برّ: هي ما دخل فيها حرف النفي، مثل: «والله لا أفعل كذا» أو «والله لا فعلت كذا»، وهي بمعنى لا أفعل، لأنّ الكفّارة لا تتعلق بماض. أو «والله إن فعلت كذا» وهي بمعنى: ما أفعله.

وسمّيت يمين برّ لأنّ الحالف بها على البراءة الأصلية حتى يحنث، وحنثه فيها بالفعل.

ب ـ اليمين المنعقدة على حنث. ولها صيغتان، ومثالهما:

---

(1) لم أقف فيما اطلعت عليه من كتب المالكية على تعريف خاص لكفارة اليمين، والذي يوجب تعريفاً خاصاً بكفّارة اليمين أن الحنث عندهم ليس دائماً ذنباً كما ستقف عليه في ثنايا المبحث.

* قول الحالف: «والله لأفعلن كذا».

* وقوله: «والله إن لم أفعل كذا ما فعلت كذا»، نحو: والله إن لم أضرب زيداً ما أقمت في هذه الدار. ثم عزم على الإقامة. وظاهر هذه الصيغة أنّ «إنْ» شرطية بدليل ذكر الجواب لها، وليس بمتعين بل يجوز أن تكون نافية ولا يذكر لها جواب، وهو الأولى لبعده عن التكلّف، نحو «والله إن لم أكلّم زيداً» ومعناها حينئذ: «لا كلمته» لأنّ «إن» نافية، و «لم» نافية، ونفي النفي إثبات، فساوت الصيغة التي قبلها.

والفعل في الصيغتين مستقبل، لأنّ الكفّارة إنّما تتعلّق بالمستقبلات. والإنشاء يصرف الماضي للاستقبال، والحلف إنشاء.

وسمّيت يمين حنث، لأنّ الحالف بها على حنث حتى يفعل المحلوف عليه.

والحالف بهاتين الصيغتين إنّما يكون على حنث إذا لم يضرب ليمينه أجلاً، أي بأن أطلق في يمينه، نحو «والله لا كلمت زيداً» أو «والله إن لم أكلّمه»، لكن لا يحنث إلا بالموت. ومن هذا «والله لأطلّقنك» فلا يجبر على الكفّارة، ولا يمنع من وطئها، ولا يحنث إلاّ بموتها.

فإن ضرب أجلاً نحو: «والله لأفعلنّ كذا في هذا الشهر» أو «إن لم أفعل كذا في هذا الشهر فلا أقيم في هذه الدار» فهو على برّ حتى يمضي الأجل، فإن مضى الأجل ولم يفعل فإنّه يحنث.

وهذا ولو وجد مانع يمنع من الفعل، سواء كان المانع شرعياً أو عادياً، لا إن كان عقلياً، فلا حنث[1].

2 ـ النذر المبهم:

وهو النذر الذي لم يسمّ له صاحبه مخرجاً، وهذا النذر ينعقد وفيه الكفّارة، ودليل انعقاده ما سيأتي في باب النذر من الأدلّة على انعقاد ولزوم النذر المندوب والمكروه والمحرّم. ودليل وجوب الكفّارة فيه[2]:

أ ـ عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله ﷺ: «كفّارة النذر إذا لم يسمّ، كفّارة يمين»[3].

---

(1) انظر تفصيل هذه المسألة في الشرح الكبير بحاشية الدسوقي 2/ 131.

(2) الإشراف 2/ 246 والبيان والتحصيل 3/ 192 والبديع ورقة 89 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 188 والمعلم 2/ 365 والقبس 2/ 660.

(3) أخرجه الترمذي في النذور والأيمان، باب ما جاء في كفّارة النذر.

ب ـ عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ قال: «من نذر نذراً لم يسمّه فكفّارته كفّارة يمين»[1].

وما جاء في رواية عن عقبة بن عامر أنّ النبي ﷺ قال: «كفّارة النذر كفّارة يمين»[2]. وهو يفيد أنّ كلّ نذر، كان له مخرج أو لم يكن، فيه كفّارة يمين، وذلك يتعارض مع ما روي عن عائشة أنّ النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[3]، وغيره من النصوص الدالّة على الوفاء بالملتزمات.

وللجمع بين الأحاديث، فإنّ حديث عقبة بن عامر يحمل على ما لم يسمّ له مخرج. فإنّهُ حديث مطلق، فيحمل على الحديث المقيّد بما لا مخرج فيه[4].

والنذر المبهم، هو مثل قول النّاذر: «عليّ نذر» أو «للّه علي نذر» أو «إن شفى الله مريضي، أو إن فعلت كذا، فعليّ نذر» أو «فللّه علي نذر».

فأمثلته أربعة: وهي إمّا معلّق أو غير معلّق، وفي كلّ إمّا أن يقول «لله» أو لا يقول. وإذا نظرت لكون المعلّق عليه من فعله أو من فعل غيره، تكون ستّ صور، وتفصيلها كما يلي:

- نذر مبهم معلّق: قال فيه «لله»، والمعلّق عليه من فعله.
- نذر مبهم معلّق، قال فيه «لله»، والمعلّق عليه من فعل غيره.
- نذر مبهم معلّق، لم يقل فيه «لله»، والمعلّق عليه من فعله.
- نذر مبهم معلّق، لم يقل فيه «لله»، والمعلّق عليه من فعل الغير.
- نذر مبهم غير معلّق، قال فيه «لله».
- نذر مبهم غير معلّق، لم يقل فيه «لله».

والنذر المبهم بصوره، فيه كفّارة يمين. وسيأتي في باب النذور أن النذر الذي سمّى له صاحبه مخرجاً نحو «علي نذر دينار» لزمه ما سمّاه.

3 ـ إلتزام اليمين ونذره:

وصوره ستّ كالنذر المبهم، فهي إمّا معلّق أو غير معلّق. وفي كلّ إمّا أن يقول «لله»، أو لا يقول.

---

(1) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب من نذر نذراً لا يطيقه، وابن ماجه في الكفّارات، باب من نذر نذراً لم يسمّه.

(2) أخرجه مسلم في كتاب النذر.

(3) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله، والبخاري في الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة.

(4) الذخيرة 4/ 95 والبديع ورقة 90.

فمثال المعلّق مع ذكر «للّه»: إن فعلت كذا فللّه عليّ يمين.

ومثال المعلّق بغير ذكر «للّه»: إن فعلت كذا فعليّ يمين.

ومثال غير المعلّق مع ذكر «للّه»: للّه عليّ يمين.

ومثال غير المعلّق بغير ذكر «للّه»: عليّ يمين.

والصورتان الخامسة والسادسة، إذا نظرت لكون المعلّق من فعله أو من فعل غيره.

فالأمثلة الثلاثة الأول، يلزمه في الفعل كفّارة يمين. والمثال الرابع أي بحذف «لله» في غير التعليق لا شيء عليه إن قصد الإخبار، أمّا إن قصد الإنشاء فعليه كفّارة يمين.

4 ـ التزام الكفّارة ونذرها:

وصوره ستّ أيضاً:

فمثال المعلّق مع ذكر «للّه»: إن فعلت كذا فللّه عليّ كفّارة.

ومثال المعلّق بغير ذكر «للّه»: إن فعلت كذا فعليّ كفّارة.

ومثال غير المعلّق مع ذكر «للّه»: لله عليّ كفارة.

ومثال غير المعلّق بغير ذكر «للّه»: عليّ كفارة.

والصورتان الخامسة والسادسة، إذا نظرت لكون المعلّق عليه من فعله أو من فعل غيره.

والأمثلة الثلاثة الأول يلزم في الفعل كفّارة يمين، والمثال الرابع، أي بحذف «لله» في غير التعليق، لا شيء عليه إن قصد الإخبار، أمّا إن قصد الإنشاء فعليه كفّارة يمين.

وأمّا مسائل التعليق في التزام اليمين والكفّارة، فلا يقبل فيها الإخبار.

ومحلّ لزوم الكفّارة في التزام اليمين ما لم يكن العرف في «اليمين» الطلاق، وإلاّ لزمه طلقة رجعية. وكذلك يرجع إلى العرف في عدد الطلقات، فإن كان العرف البتات لزمه الثلاث، وإن كان العرف استعماله في الطلاق فقط حمل على الرجعي.

ولو جمع الأيمان فقال «لله عليّ أيمان» تعدّدت الكفّارة، فإن ادّعى بقوله ذلك يميناً واحدة، لم يقبل منه، لأنّ الجمع نصّ. وإن ادّعى اثنتين فتردّد، باعتبار أقلّ الجمع.

أنواع الكفّارة:

الكفّارة أربعة أنواع، الثلاثة الأول على التخيير، والرابع على الترتيب معها، فلا يجزىء إلا عند العجز عن الثلاثة الأول والدليل على ذلك:

ـ قوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: 89].

النوع الأوّل: إطعام عشرة مساكين مسلمين، لكلّ واحد منهم مدّ بمدّ النبي ﷺ - لا أقلّ - من أوسط طعام الأهل.

ومعنى إطعام المساكين تمليكهم الطعام. لأنّ المقصود من الإطعام التمليك التامّ الذي يتمكّن منه المسكين تمكّن المالك. والدّليل على هذا:

أ - أنّ معنى الإطعام هو التمليك حقيقة، ويدلّ على هذا المعنى ما روي أنّ الجدّة مع ابنها هي أوّل جدّة أطعمها رسول الله ﷺ السدس[1]، أي ملّكها.

ب - القياس على زكاة الفطر. وقد روي عن ابن عمر قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر وقال: «أغنوهم في هذا اليوم»[2]، فلم يجز فيه إلاّ التمليك.

ج - القياس على الكسوة، لأنّها أحد نوعي الكفّارة المدفوعة إلى المساكين فلم يجز فيها إلا التمليك.

واعتماد القياس هنا إمّا على سبيل التأييد للدليل السابق من أنّ المراد بالإطعام في الآية هو التمليك، وإمّا على سبيل تخصيص عموم الآية إن كانت عامّة تحتمل التمليك، وتحتمل الإطعام بأي وجه[3].

والمراد بالمساكين في الآية ما يشمل الفقراء. وشروط المساكين:

أ - أن لا يكونوا في نفقة المكفّر، ممّن تلزمه نفقته، فلا يجوز أن يدفع الرجل منها لزوجته، أو ولده، أو أبويه الفقيرين. ويجوز أن تدفع الزوجة منها لزوجها وأولادها الفقراء.

ولا يشترط كونهم من محلّ الحنث، كما لا يشترط أن يكونوا غير هاشميين، بل تصحّ للهاشمي، لأنّ الكفّارة لا تعدّ أوساخاً، بخلاف الزكاة فإنّها أوساخ الأموال والأبدان.

2 - أن يكونوا مسلمين، فلا يصح لكافر. ودليل اشتراط الإسلام:

- القياس على الزكاة الواجبة[4].

والاستدلال بالقياس هو من باب تخصيص عموم الآية به[5].

3 - أن يكونوا عشرة مختلفين، فلا يجزىء التكرار، بأن يعطي للمسكين الواحد أكثر من مدّ من الطعام أو أكثر من كسوة، كأن يعطي خمسة مساكين لكلّ واحد منهم

---

(1) أخرجه الترمذي، الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدّة مع ابنها.

(2) أخرجه الدارقطني في زكاة الفطر. وقريب منه، البيهقي في الزكاة، باب وقت إخراج زكاة الفطر.

(3) أحكام ابن العربي 2/ 651.

(4) الإشراف 2/ 245 وبداية المجتهد 1/ 575 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 158.

(5) أحكام ابن العربي 2/ 653.

مدّان أو كسوتان، ولو في أزمنة متباعدة. ودليل ذلك[1]:

أ ـ ظاهر الآية، فقد صرّحت بالعدد، فيجب امتثاله.

ب ـ القياس على الوصية بإطعام عدد معيّن من المساكين على سبيل التمليك أو سدّ الجوعة، فوجب استيفاء العدد.

ج ـ أنّ الكفارة حقّ واجب للعدد المذكور.

ولا يجزىء النقص عن المدّ للمسكين، بأن يعطي أقلّ من مدّ للواحد، ولو كانت الكفّارة كاملة في نفسها، بأن يعطي عشرين مسكيناً لكلّ واحد منهم نصف مدّ.

4 ـ أن لا يقع التلفيق بين أنواع الكفّارة في العشرة.

لا يجزىء في الكفّارة الواحدة التلفيق من نوعين، كإطعام خمسة فقراء وكسوة خمسة، ودليل ذلك[2]:

أ ـ القياس على ما أجمع عليه العلماء من أنّ بعض الرقبة لا يجزىء مع بعض الإطعام أو الكسوة.

ب ـ أن التخيير في الآية إنّما وقع بالنظر إلى الكلّ.

وأمّا التلفيق من صنفي نوع الطعام خاصّة، فيجزىء، كخمسة أمداد لخمسة مساكين، ورطلين لكل من الخمسة الباقية، أو يشبعهم مرّتين.

ومحلّ هذا كلّه إذا كانت كفّارة واحدة، وأمّا لو كان عليه كفّارتان مثلاً، فأطعم عشرة وكسا عشرة، وقصد كلّ نوع منها عن واحدة فيجزىء.

ومتى لفّق المكفّر الكفّارة أو أنقصها أو كرّرها، فإنّها لا تجزئه إلا إذا كمّل. وصورة التكميل في التلفيق من نوعين، أن يكمّل نوعاً ويلغي الآخر. وفي الناقصة أن يكمّل لعشرة، لكي يصير لكل منهم مدٌّ كامل أو رطلان. ويلغي ما أخذته العشرة الباقية من المساكين.

وفي التكرار، أن يعطي خمسة مساكين آخرين، تاركاً للخمسة الأولى ما زاد.

وله نزع ما زاد بعد التكميل في المسائل الثلاثة، بأن يأخذ في التلفيق من خمسة مساكين ما معهم بعد أن ألغاه، وكمّل لهم من نوع ما أخذه الخمسة الأخرى.

وأن يأخذ في الناقصة، من عشرة ما معها بعد أن ألغاه، وكمّل للعشرة الأخرى، لكل منهم نصف مدّ.

وأن يأخذ في التكرار من الخمسة الأولى الزائد الذي معهم بعد أن كمّل الكفّارة بإعطاء خمسة أخرى.

---

(1) الإشراف 2/ 245 وأحكام ابن العربي 2/ 652 وبداية المجتهد 1/ 575 والذخيرة 4/ 68.

(2) المتقى 3/ 258 والبديع على التفريع ورقة 94.

وحقّ النزع مشروط بشرطين:

1 ـ أن يبقى الزائد بيد الفقير. فإن تصرّف فيه بأكل أو غيره فليس له نزعه منه.

2 ـ أن يبيّن له حين الإعطاء أنّه كفّارة يمين. فإن لم يبيّن له فليس له نزعه منه، لأنّه إذا لم يبيّن كان متبرّعاً.

ويكون النزع بالقرعة، وهذا خاص بمسألة النقص، إذ النزع من عشرة ليس بالأولى من الأخرى.

وأمّا مسألة التكرار، فمحلّ النزع فيها متعيّن. ومسألة التلفيق الأمر فيها موكول لاختياره، فإذا اختار تكميل الإطعام كان له نزع الكسوة.

شرط الطعام في الكفّارة:

يشترط أن يكون من أوسط طعام الأهل. ودليل هذا الشرط الآية. ولفظ الوسط يطلق لغة على الأعلى والخيار، ويطلق على المنزلة بين الطرفين.

والمعنى الأوّل خارج عن دلالة الآية، والإجماع هو الذي أخرجه[1]. فيكون المعنى الثاني هو المقصود. وعلى هذا فإنّ لفظ الوسط عام في الجنس والقدر.

أمّا الوسط المطلوب في الجنس، فهو أن يكون الطعام من غالب عادات النّاس، لا من الأدنى ولا من الأعلى. فما يجزىء في زكاة الفطر يجزىء هنا. وهي الأصناف التسعة: القمح، والشعير، والسلت، والزبيب، والدخن، والذرة، والأرز، والأقط، والتمر.

وإن انفرد بواحد منهما ـ أي الأدنى أو الأعلى ـ فإن أخرج الأدنى لم يجزه، وإن أخرج الأعلى أجزأ. ودليل عدم الإجزاء بإخراج الأدنى إذا انفرد ولم يملك الأوسط، هو ما حمل عليه قوله تعالى ﴿وَأَهْلِيكُمْ﴾ من أنّ المراد به أهل المحلّة أو البلد. ووجه الاستدلال أنّ الخطاب موجّه لعموم المسلمين لا لخصوص الحالفين[2]. وعن مالك رواية أخرى، وهو أنّه يعتبر وسط عيش المكفّر دون البلد، وحمل «أهليكم» على الأخصّ، وهو ظاهر الآية. فإنّ أهل البلد لا يقال لهم: أهل زيد[3]. وإليه ذهب ابن العربي[4].

وأمّا الوسط المطلوب في المقدار، هو أن يكون الطعام مدّاً بمدّ النبي ﷺ لا أقلّ، والدليل:

ـ القياس على كفّارة الفطر في رمضان[5].

---

(1) أحكام ابن العربي 2/ 650.

(2) البديع على التفريع ورقة 93.

(3) الذخيرة 4/ 63.

(4) أحكام ابن العربي 2/ 650.

(5) الإشراف 2/ 245 وبداية المجتهد 1/ 574.

وإنّما يعتبر المدّ إذا أخرج من البرّ. وأمّا إذا أخرج من الشعير أو التمر أو غير ذلك، فإنّه يخرج من وسط الشبع به. ونقل ابن عرفة عن اللخمي أنّ هذا هو المذهب.

ويُندَب بغير المدينة المنوّرة الزيادة على المدّ لكل مسكين، بالاجتهاد، ولا تحدّ الزيادة بحدّ. وهو المذهب لأنّه قول الإمام مالك.

وأمّا أهل المدينة، فلا يندب لهم الزيادة، فقيل لقلّة الأقوات فيها، وقيل لقناعة أهلها.

وسائر البلدان، ومنها مكّة، يندب لهم الزيادة، لأنّ أهلها لا يبلغون أهل المدينة في القناعة والقلّة.

ويجزىء إطعام كلّ واحد من العشرة رطلين من الخبز الأوسط، ويعتبر الرطل البغدادي[1]، وهو أصغر من المصري بيسير.

ويندب أن يكون الرطلان بإدام من تمر أو لحم أو غير ذلك. ودليل ندب[2]، الإدام، هو العرف الغالب في النّاس من أنّهم لا يأكلون الخبز إلا بإدام. ومراعاة لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾.

ويجزىء عن إخراج العشرة أمداد إشباع عشرة مساكين مرّتين، كغداء وعشاء، في يوم أو أكثر، كغداءين أو عشاءين، مجتمعين أو متفرقين، متساوين في الأكل أو متفاوتين. والمراد الشبع الوسط في كلّ مرّة. والدليل على أنّ الإجزاء لا يقع إلاّ بمرّتين هو العرف[3].

والأطفال إذا استغنوا عن اللبن، فلا يكفي إشباعهم مرّتين، بل لا بدّ من المدّ كاملاً أو من الرطلين كاملين.

النوع الثاني: كسوة العشرة مساكين

ويقع الإجزاء للرجل بثوب يستر جميع بدنه إلى كعبه، أو قريب منه، ولا يكفي إزار وعمامة.

ويقع الإجزاء للمرأة بدرع سابغ وخمار.

والمراعى في ذلك أقل ما يجزىء في الصلاة[4]. ولا يكفي أقل من ذلك لما يلي:

أ ـ أن الواجب في الأخذ بأقل ما يدلّ عليه الاسم هو المعنى الشرعي لا اللغوي[5].

---

(1) الرطل البغدادي إثنتا عشرة أوقية (المصباح المنير ص88).

(2) البديع على التفريع ورقة 93. (3) البديع على التفريع ورقة 93.

(4) الإشراف 2/ 245 والمنتقى 3/ 258 وبداية المجتهد 1/ 574 وأحكام ابن العربي 2/ 652.

(5) بداية المجتهد 1/ 574.

ب ـ إن إطلاق الكسوة في الآية لا يتناول المئزر وحده، ولا المنديل بانفراده[1].

ج ـ القياس على الإطعام في وجوب التقدير، لأنها مصروفة إلى المساكين في الكفّارة[2].

د ـ أنّ التقدير في الكسوة ينصرف إلى المعنى الشرعي، لأنّ القاعدة حمل كلام كلّ متكلّم على عرفه، وليس في الشرع ما يتعلّق به الكسوة إلا الصلاة[3].

ويجزىء أن تكون الكسوة من غير وسط كسوة أهل البلد، ولو كانت عتيقة غير جديدة، لأنّ المراد بها الستر لا الزينة. ولأنّ الآية جاءت في الكسوة مطلقة، ولم تقيّد بالوسط إلاّ الطعام[4].

ويعطى الصغير كسوة كبير. ولا يكفي ما يستره خاصّة، وهو المعتمد قياساً على الطعام[5].

النوع الثالث: عتق رقبة مؤمنة. واشتراط الإيمان قياساً على كفّارة القتل[6] ودليل التخيير بين الأنواع الثلاثة المذكورة: الآية[7].

النوع الرابع: صيام ثلاثة أيام

ولا يجزىء الصوم إلاّ عند العجز عن الأنواع الثلاثة المتقدمة وقت الإخراج، بأن لم يكن عند المكفّر ما يباع على المفلس. ودليل وجوب الترتيب وعدم جواز تقديم الصيام على الإطعام والكسوة والرقبة: الآية. ووجه الاستدلال منها أنّها شرطت عدم الوجود للانتقال للصيام[8].

ويندب التتابع في صيام الأيام الثلاثة. ويجوز تفريقها مع الكراهة. ودليل عدم وجوب التتابع[9]:

أ ـ أنّ الأمر بالصوم في الآية ورد مطلقاً غير مقيّد.

ب ـ أنّ التتابع صفة زائدة على الأمر بالصيام. فلا تجب إلاّ بنصّ أو قياس على منصوص، وهما مفقودان.

ج ـ القياس على الإطعام والكسوة في جواز تفريقها، لأنّها كفّارة عن يمين.

---

(1) الإشراف 2/ 245.
(2) الإشراف 2/ 245.
(3) الإشراف 2/ 245 والذخيرة 4/ 64.
(4) حاشية الصاوي على أقرب المسالك 1/ 334.
(5) البديع ورقة 93.
(6) البديع ورقة 93.
(7) المنتقى 3/ 254.
(8) أحكام القرطبي 6/ 282.
(9) الإشراف 2/ 245 وبداية المجتهد 1/ 575 وأحكام ابن العربي 2/ 654 وشرح ابن عبد السلام 2/ 158.

وأمّا ما ورد في قراءة عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»[1].

فإنّها قراءة شاذة لا يعمل بها.

ودليل ندب التتابع وكراهية التفريق، الجمع بين أدلّة منع الوجوب والقراءة الشاذّة. ولأنّ التتابع فيه مبادرة إلى قضاء الواجب[2].

وكون التتابع مندوباً غير واجب، لا ينافي وجوب النورية في أصل الكفّارة من حيث هي.

ومن وجد طعاماً قبل تمام الصيام، ولو في آخر يوم، وجب الرجوع إليه، وكذلك إذا وجد كسوة.

ومن وجد مسلفاً مع القدرة على الوفاء، فليس بعاجز.

إخراج القيمة:

لا يجزىء إخراج القيمة عن الطعام والكسوة. ودليل ذلك[3]:

أ ـ أنّ الله تعالى نصّ على أنواع الكفّارة وأعيانها. فانتفى بذلك أن تكون الكفّارة من غيرها.

ب ـ أنّ النصّ على أعيان الكفّارة يدلّ أنّها مقصودة لنفسها.

ج ـ أنّه لو كانت القيمة جائزة لكان النصّ على نوع واحد منها كاف في التقويم به، فلمّا نصّ على ثلاثة أشياء دلّ على أنّ الغرض أعيانها.

د ـ القياس على العتق في كونها أنواعاً يقع بها التكفير.

متى تجب الكفّارة؟

تجب الكفّارة على الحالف وتتعيّن عليه بالحنث. ويكون الحنث في صيغة البرّ، بفعل ما حلف على تركه، وفي صيغة الحنث بترك ما حلف على فعله.

ودليل وجوب الكفّارة بالحنث:

ـ قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: 89].

ووجه الاستدلال هو بتقدير مضمر وهو: «فحنثتم» بعد «إذا حلفتم»، فيكون مجموع الحلف والحنث سبب في وجوب الكفّارة[4].

---

(1) أحكام القرآن للقرطبي 6/ 283 وتفسير ابن كثير 2/ 86.

(2) التفريع ورقة 93.

(3) الإشراف 2/ 245 وأحكام ابن العربي 2/ 652ـ653 وأحكام القرطبي 6/ 280.

(4) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 156.

ووجه تعليق وجوب الكفّارة بالحنث أنّ الكفّارة لرفع إثم الحنث، وما لم يحنث فليس هناك ما يرفع[1]. وهذا على قول من يرى الكفّارة لرفع الإثم.

ويجزىء إخراج الكفّارة قبل الحنث إذا قصده، سواء كان حلفه باليمين أو بالنذر المبهم أو بالكفّارة، كانت صيغة حنث أو برّ. ودليل جواز التقديم، اعتمد فيه أيضاً على الآية الكريمة. ووجه الاستدلال بها ما نقله ابن عبد السلام[2] وابن العربي[3] من أنها أضافت الكفّارة إلى اليمين في قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ والمعاني تضاف إلى أسبابها كما علّقها على الحلف في قوله: ﴿إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ وذلك دون تقدير مضمر، وهو الحنث.

وهذا يفيد أنّ الكفّارة تجب بالحلف الذي هو السبب، ويجوز تقديمها على الحنث، لأنّه شرط وليس سبباً، وتقديم الكفّارة قبل الشرط وبعد السبب يجزىء[4].
ولجواز تقديم الكفّارة أدلّة أخرى منها:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «من حلف بيمين فرأى غيرها خيراً منها، فليكفّر عن يمينه، وليفعل الذي هو خير»[5].

ب ـ عن أبي بردة عن بردة قال، قال النبي ﷺ: «وإنّي والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلاّ كفّرت عن يميني وأتيت الذي هو خير، أو أتيت الذي هو خير وكفّرت عن يميني»[6].

ج ـ عن عبد الرحمان بن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «يا عبد الرحمان بن سمرة... وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفّر عن يمينك وآت الذي هو خير»[7].

ووجه الاستدلال أنّ هذه الأحاديث نصّ في جواز التقديم، لأنّه ﷺ أمر فيها بتقديم الكفّارة قبل أن يأمر بإتيان الفعل[8].

وليس في حديثي أبي هريرة وعبد الرحمان بن سمرة وكذا في اللفظ المتفق معهما من حديث بردة، تقديم ولا تأخير في الكلام، لأنّ الأصل عدم ذلك، وبقاء الترتيب

---

(1) أحكام ابن العربي 2/ 648 والبديع ورقة 91. (2) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 156.
(3) أحكام ابن العربي 2/ 649. (4) الذخيرة 4/ 66ـ67.
(5) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما تجب فيه الكفارة، ومسلم في الأيمان، باب ندب من حلف يميناً.
(6) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ ومسلم في الأيمان باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها.
(7) أخرجه البخاري ومسلم في الكتابين والبابين السابقين.
(8) الإشراف 2/ 231 والمنتقى 3/ 249 وبداية المجتهد 1/ 577.

على حاله[1]. والواو في «وليفعل» و «وأتيت» و «وآت» وإن كانت لا تفيد الترتيب، فإن حديث عبد الرحمان بن سمرة ورد في رواية بلفظ «ثمّ»[2] التي تقتضي الترتيب[3]. وكذا فإنّ الفاء في «فليكفّر» في حديث أبي هريرة تقتضي الترتيب والتعقيب لرؤية ما هو خير من المحلوف عليه، فلا يتقدم عليه الحنث[4].

د ـ القياس على الاستثناء في عدم وقوف ثبوت الحكم على وجوب الحنث، والكفّارة أقوى من الاستثناء[5].

هذا وإنّ في المذهب قولاً آخر هو عدم جواز تقديم الكفّارة، وإليه ذهب ابن العربي واستدلّ له[6]. والقول الأوّل هو المشهور.

حكم الحنث:

ذكر ابن العربي[7] أن الحنث يختلف باختلاف حال المحلوف عليه. فإن حلف ألاّ يأتي أمراً لا يجوز فالبرّ واجب والحنث حرام. وإن حلف على مكروه فالبرّ مكروه والحنث مستحبّ. وإن حلف على واجب فالبرّ حرام والحنث واجب. وإن حلف على مباح فإنّه يجب النظر إليه، فإن كان تركه مضرّاً وجب عليه الحنث، وإن كان في فعله منفعة استحبّ له الحنث.

المكره على الحنث:

إذا أكره الحالف على الحنث في صيغة البرّ، نحو: والله لا أفعل كذا، أو لا أفعله في هذا الشهر، فأكره على الفعل، فلا كفّارة عليه، لأنّه مغلوب عليه ما لم يفعله طائعاً بعد الإكراه. وتسقط الكفّارة في الإكراه بقيود ستّة:

أ ـ أن لا يعلم أنّه يكره على الفعل.

ب ـ أن لا يأمر غيره بإكراهه له.

ج ـ أن لا يكون الإكراه شرعياً.

د ـ أن لا يفعل ما أكره عليه ثانياً طوعاً بعد زوال الإكراه.

هـ ـ أن لا يكون الحالف على شخص بأنّه لا يفعل كذا، هو المكره له على فعله.

---

(1) مفتاح الوصول ص70 ـ 71.

(2) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب الرجل يكفّر قبل أن يحنث.

(3) المنتقى 3/ 249 وشرح ابن عبد السلام 2/ 156 والبديع ورقة 94.

(4) الذخيرة 4/ 67.

(5) الإشراف 2/ 231.

(6) أحكام القرآن 2/ 648ـ649.

(7) أحكام القرآن 2/ 648.

و ـ أن لا تكون يمينه هكذا: «لا أفعله طائعاً ولا مكرهاً»، وإلاّ حنث.

وأما في صيغة الحنث نحو: «والله لأفعلنّ كذا»، فمنع كرهاً، فإنّه يحنث، وعليه الكفّارة، لأنّ يمينه وقعت على حنث، فأولى إن ترك الفعل طائعاً.

تكرار الكفّارة:

تتكرر الكفّارة على الحالف في صيغة البرّ في صور:

أ ـ إن قصد تكرار الحنث كلّما فعل المحلوف عليه، نحو: «والله لا أكلم زيداً»، وقصد أنّه كلّما كلّمه فعليه يمين.

ب ـ إذا كرر اليمين، نحو «والله لا أكلّم زيداً، والله لا أكلّمه» أو قال: «والله لا آكل، والله لا أدخل» ونوى لكلّ يمين كفّارة، فتتكرر الكفّارة. وأمّا إذا لم ينو فلا تكرر.

ج ـ أن يقتضي العرف التكرار، بأن كان تكرار الحنث يستفاد من حال العادة والعرف، لا من مجرّد اللفظ كـ: «والله لا أشرب لك ماء» فإنّ العرف يقتضي أنّه كلّما شرب له ماء حنث. ومثله: «والله لا آكل لك خبزاً» و «لا أقرئك سلاماً» و «لا أجلس معك في مجلس».

ونحو: «والله لا أترك الوتر» فإنّه يحنث كلّما تركه، لأنّ العرف يقتضي لوم نفسه والتشديد عليها، فكلّما تركه لزمه كفّارة.

وقد ذكر ابن رشد الجدّ أنّ المسألة تعود إلى مسألة أصولية وهي أن الأمر المقيّد بصفة يقتضي تكراره بتكرار الصفة[1].

د ـ أن يحلف أن لا يفعل، ويحلف أن لا يحنث، ثم حنث، كأن قال: «والله لا أكلّم زيداً، والله لا أحنث» فكلّمه، فعليه كفّارتان، كفّارة ليمينه الأصلي، وكفّارة للحنث فيه. ووجه ذلك أنّ يمينه الثانية لمّا كانت على غير لفظ اليمين الأوّل، لم تحمل على أنّه أراد بها التأكيد لها، وحملت على أنّه أراد يميناً أخرى يوجبها على نفسه، كالنذر إن حنث[2].

هـ ـ أن يشتمل لفظه على جمع للكفّارة أو اليمين، نحو: «إن كلّمته فعليّ كفّارات» أو «فعليّ أيمان». وكذا إذا قال: «لله عليّ أيمان» أو «لله عليّ كفّارات» فإذا كلمه لزمه أقلّ الجمع. وكذا في غير التعليق. وأقلّ الجمع ثلاثة، ما لم ينو أكثر. فلو سمّى شيئاً لزمه، نحو «لله عليّ عشر كفّارات» تلزمه العشر كفّارات، أو «إذا كلمت زيداً فعليّ عشر كفّارات» فإن كلّمه لزمته العشر كفّارات، لأن أسماء العدد نصّ في معناها.

و ـ أن يدلّ لفظه على التكرار وضعاً مثل: «كلّما أو مهما»، كما لو قال: «كلّما

---

(1) البيان والتحصيل 3/ 111.

(2) البيان والتحصيل 3/ 109.

كلّمته فعليّ يمين أو كفّارة» أو «مهما دخلت الدار فعليّ يمين أو كفّارة»، فتتكرر الكفّارة بتكرر الفعل.

ما لا يدل على التكرار:

لا تتكرّر الكفّارة بما يلي:

أ ـ لفظ «متى ما»، لأنها ليست من صيغ التكرار على الصحيح، بل هي من صيغ التعليق، إلاّ أن ينوي التكرار، فيلزمه ما نوى. فإذا قال: «متى ما كلّمته فعليّ يمين أو كفّارة» فلا يلزمه كفّارة إلاّ في المرة الأولى. وأمّا «متى» بدون «ما» فلا تقتضي التكرار قطعاً، كـ «إن» و «إذا» بل هي من أدوات التعليق لا غير.

ب ـ قول الحالف: «والله، ثم والله، لا أفعل كذا» ثم فعله، فلا تتكرّر عليه الكفّارة، بل عليه كفّارة واحدة، لأنّها تفيد التأكيد[1]. إلاّ إذا قصد تكرارها.

والدليل على أنّ تأكيد اليمين لا يكرر الكفّارة:

ـ أنّ آية المائدة 89، عامة لم تخصّ تأكيداً من غيره[2].

وما روي عن ابن عمر أنه قال: من حلف بيمين فوكّدها، ثم حنث، فعليه عتق رقبة، أو كسوة عشرة مساكين[3]. وعنه أنّه كان يعتق المرار إذا وكّد اليمين[4]. أي أنّه كان يرى في تأكيد اليمين أن يأخذ بأرفع الكفّارات، ولا يكفي عنده الإطعام، ولا عتق رقبة واحدة[5]. فإنّه استحسان واستحباب منه دون إيجاب[6].

ج ـ قوله: «والقرآن، والمصحف، والكتاب، لا أفعل كذا» أو قال: «والقرآن، والتوراة، والإنجيل، لا أفعل كذا» أو قال: «والعلم، والقدرة، والإرادة، لا أفعل كذا» ففعل المحلوف عليه، فليس عليه إلاّ كفّارة واحدة. وهذا إذا لم ينو «كفّارات» في الجميع، وإلا لزمه ما نواه. لأنّ كلّ واحدة من هذه الصفات إذا انفردت كانت يميناً، فإذا جمعها وفصل بينها بواو القسم كانت أيماناً[7].

وكلّ ما تقدّم من مسائل تكرار الكفّارة هو في اليمين بالله والنذر المبهم والكفّارة. وأمّا الطلاق، فيتعدد بالتكرار إن لم يقصد التأكيد. وذلك احتياطاً في الفروج.

التعدد في التعليق:

إذا علّق المعلّق قربة أو طلاقاً لزمه ما سمّاه أو نواه. نحو: «إن دخلت الدار

---

(1) المنتقى 3/ 249. (2) البيان والتحصيل 3/ 165.

(3) الموطأ في النذور والأيمان، باب العمل في كفّارة اليمين.

(4) الموطأ في النذور والأيمان، باب العمل في كفّارة اليمين.

(5) المنتقى 3/ 254 وشرح الزرقاني على الموطأ 3/ 66.

(6) المنتقى 3/ 254 والبيان والتحصيل 3/ 165. (7) الإشراف 2/ 230.

فعليّ صوم عام وصدقة بدينار» أو نوى ذلك. ونحو: «إن دخلت فعليّ طلاق فلانة، وفلانة، أو جميع زوجاتي، أو بالثلاث، أو طلقتين» أو نوى شيئاً من ذلك. فالعبرة بالتسمية إن لم يكن له نية تقتضي التعدد. وإن كان له نية تقتضي التعدد عمل بها، وإن كان اللفظ يقتضي الاتحاد.

التعدد في التزام اليمين:

إذا قال الحالف: أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا، ففعله، فإنّه يلزمه الطلاق الثلاث لمن في عصمته، واحدة أو أكثر؛ وصدقة بثلث ماله، من عرض أو عين أو عقّار حين يمينه، إلاّ أن ينقص ماله وقت الحنث عن وقت الحلف، فاللازم له التصدق بثلث ما بقي، ولو كان النقص بفعل اختياري منه؛ كما يلزمه الحج ماشياً، لا عمرة، لأنّه يلزمه من كلّ نوع من الأيمان أتمّها. وإذا لم يقدر على المشي حين اليمين فلا شيء عليه؛ كما يلزمه صوم عام، وكفّارة يمين.

ومثل هذه اليمين قول الحالف: عليّ أشدّ ما أخذ أحد عن أحد، أو أشق، أو أعظم.

وكذلك من حلف، ولم يدر بما حلف، أكان بطلاق أو صدقة أو مشي، فيلزمه ما يلزم من حلف باليمين اللازمة.

ملاحظة:

الأصل في المذهب في هذه اليمين هو ما ذكر. وقد كانت كذلك في العهد الأوّل بالمدينة المنوّرة. قال الإمام الباجي: «وقد رأيته في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية، وفيما بعدها من عهود الخلفاء»[1].

وليس لها من دليل إلا ما جرى به عرف النّاس في استعمالها. وعلى هذا اختلفت أقوال علماء المالكية حسب ما كانت عليه أعراف بلدانهم في استعمال هذه اليمين. كما نبّهوا على وجوب مراعاة هذه الأعراف في الإفتاء، قال الإمام الشاطبي، وقد سئل عمّا يلزم في هذه اليمين: «حكم ما يلزمه في الحنث باللاّزمة، فإنّه مقتضى العرف عندكم»[2]، وقال الإمام ابن عبد السلام الهوّاري: «فينبغي للمفتي في هذا الزمان إذا أفتى في هذه ـ الأيمان ـ وما أشبهها ممّا هو مبني على العرف القولي أو على العرف الفعلي، كأبواب بياعات الآجال عند المالكية، أن ينظر إلى عرف زمانه وبلده من ذلك، قولاً وفعلاً. ولا يكتفي في ذلك بما هو منقول في الكتب ممّا له نحو ستمائة سنة، وكانت الفتوى به في المدينة ـ المنوّرة ـ ولعل أهل أفريقية وأهل الأندلس عرفهم ذلك

(1) المنتقى 3/ 251.

(2) فتاوى الشاطبي ص136.

غير عرف أهل المدينة وأهل مصر. هذا في ذلك الزمان فكيف وقد طال ما بين زمان الواقعة وزمان المفتي»[1].

وعلى هذا قال الشيخ الدردير بعد أن ذكر حكم التعدد في التزام اليمين: وهذا إن اعتيد الحلف بما ذكر، لأنّ الأيمان تجري على عرف النّاس وعاداتهم، وإلاّ تجر عادة بالحلف بجميع ما ذكر، بل ببعضه، فالذي يلزم الحالف هو المعتاد بين النّاس من الأيمان. والمعتاد بين أهل مصر الآن ـ أي عصر الدردير ـ أنّ يحلفوا بالله وبالطلاق. وأمّا المشي لمكة وصوم العام والصدقة بالمال فلا يكاد يحلف بها أحد منهم، وحينئذ فاللازم في «أيمان المسلمين» كفّارة يمين والطلاق الثلاث لمن في عصمته فقط[2].

وعلّق الشيخ الصاوي على هذا الكلام فقال: إذا كان عرف مصر هكذا فيفتى بلزوم ذلك لأهل مصر وكلّ من وافقهم في ذلك العرف. وهذا ما لم يقصد الحالف الأمور التي ترتّب على «أيمان المسلمين» في أصل المذهب، وإلاّ فيلزمه ما قصد، فإنّ النية تقدّم على العرف، وإنّما الحمل على العرف عند عدمها[3].

ولبعض كبار علماء المالكية فتاوى في هذه اليمين لم يراعوا فيها العرف، فقد قال أبو بكر الأبهري وأبو عمر بن عبد البرّ: لا شيء فيها إلاّ الاستغفار، وقال أبو بكر الطرطوشي وأبو بكر بن العربي: فيها ثلاث كفّارات. وعن ابن عبد البرّ أيضاً: فيها كفّارة يمين[4].

تخصيص اليمين وتقييدها:

خمسة أمور تخصص اليمين أو تقيّدها أو تبيّنها، وهي النية، والبساط، والعرف القولي، والعرف الفعلي، والمقصد الشرعي. وأمّا المقصد اللغوي فلا يعدّ من المخصّصات، بل أصل حمل اليمين يكون عليه إن لم يكن مخصص من المخصّصات الخمسة المذكورة.

1 ـ النية:

ودليل اعتبار النية في اليمين[5]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْدُواْ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: 284].

---

(1) شرح ابن عبد السلام 2/ 153. (2) أقرب المسالك 1/ 336.

(3) بلغة السالك على أقرب المسالك 1/ 336.

(4) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 152 وشرح المواق على خليل 3/ 276 ومذاهب الحكام في نوازل الأحكام ص280 إلى 298 وحاشية الصاوي 1/ 336 وحاشية الدسوقي 2/ 135، وراجع أيضاً البيان والتحصيل 3/ 180ـ181.

(5) المقدمات 1/ 408.

ب ـ إنّما الأعمال بالنيّات[1].

والنية تخصّص لفظ الحالف العام، فيعمل بمقتضى التخصيص. والعام لفظ يستغرق الصالح له[2] بلا حصر، والتخصيص قصره على بعض أفراده. والتعميم يكون في مدلول اللفظ، كان زماناً أو مكاناً أو حالاً أو غير ذلك.

وتقيّد أيضاً لفظه المطلق. والمطلق ما دلّ على الماهية بلا قيد، كاسم الجنس. وهو في المعنى كالعام، من حيث الشمول. وتقييده كالتخصيص، فيعمل بمقتضى التقييد.

وكذلك تبيّن النية المجمل. والمجمل ما لم تتضح دلالته. ويكون بيانه بإخراجه إلى حيّز الاتضاح. يعني أنّه إذا قال: نويت به كذا، عمل بنيّته. فإذا حلف مثلاً: لا ألبس الجون ـ بفتح الجيم ـ وهو يطلق على الأبيض والأسود، وقال أردت الأبيض، كان له لبس الأسود، وهذا مثال للمجمل.

ثمّ لا يخلو الحال، إمّا أن تكون النية مساوية لظاهر اللفظ[3]، أي تحتمل إرادة ظاهر اللفظ، وتحتمل عدم إرادتها على السواء، بلا ترجيح لأحدهما على الآخر، بالنظر للعرف، أي بأن يكون احتمال لفظ الحالف لما نواه ولغيره متساويين عرفاً.

وإمّا أن تكون إرادة ظاهر اللفظ أقرب في الاستعمال من إرادة النية المخالفة لظاهره.

وإمّا أن تكون إرادة النية بعيدة عن ظاهر اللفظ، شأنها عدم القصد. فإن ساوت نيته ظاهر لفظه عرفاً، بأن احتمل إرادتها وعدم إرادتها على السواء، بلا ترجيح لظاهر لفظه عليها، صدّق مطلقاً، أي في اليمين بالله، وغيرها من التعاليق، وفي الفتوى والقضاء.

ومثال النية المساوية، أن يحلف الرجل لزوجته أنّه إن تزوّج في حياتها، فالتي يتزوجها طالق، أو فعليه المشي إلى مكة. فتزوّج بعد طلاقها، وقال نويت حياتها في عصمتي، وهي الآن ليست في عصمتي. فينفعه ذلك في الفتوى والقضاء.

وهذا المثال يدخل في تخصيص النية للفظ العام. لأنّ قوله «حياتها» مفرد

---

(1) أخرجه البخاري في بدء الوحي، ومسلم في الإمارة، باب قوله ﷺ إنّما الأعمال بالنية.

(2) أي يتناول جميع الأفراد الصالح لها ذلك اللفظ دفعة. وبهذا يخرج المطلق، لأنّه لا يتناول ما يصلح له دفعة، بل على سبيل البدل. فعموم العام شمولي، وعموم المطلق بدلي. وصلاحية اللفظ لتلك الأفراد من جهة اندراجها في معناه الموضوع له، فتكون دلالة العام على أفراده دلالة كلّي على جزئيات معناه، لا دلالة كلّ على أجزاء معناه (حاشية الصاوي 1/ 337).

(3) أي شأنها أن تقصد من اللفظ، وليس المراد أنّ اللفظ موضوع لذلك المنوي بعينه، وإلاّ لم يكن تخصيص ولا تقييد ولا بيان (حاشية الصاوي 1/ 337).

مضاف، يعمّ كلّ وقت من أوقات حياتها، الذي يشمل الوقت الذي تكون معه في عصمته، وغيره. فإن أراد بحياتها كونها معه في عصمته كان قصراً للعام على بعض أفراده، وهو تخصيص له.

ومن النية المساوية، ما لو حلف ـ بما ذكر ـ «لا آكل لحماً» فأكل لحم طير. وقال: أردت لحم غير الطير، فيصدّق مطلقاً، لمساواة إرادة نيته لظاهر لفظه.

وهذا المثال يدخل في تقييد المطلق، لأنّ لفظ «لحم» يصدق بأي نوع على سبيل البدل، وقصره على غير لحم الطير تقييد له.

وإن لم تساو النية ظاهر اللفظ، بأن كان ظاهر اللفظ العام أو المطلق أرجح. ففي ذلك أمران:

الأمر الأول:

إن قربت في نفسها للمساواة[1] ـ أي بالنظر للعرف ـ قبلت دعوى الحالف في نيته مطلقاً، في اليمين بالله وغيره. إلاّ في يمين الطلاق في القضاء، أي فيما رفع للقاضي، وأقيمت عليه البيّنة، أو أقرّ، فلا يقبل ويتعيّن الحكم عليه بوقوع الطلاق، لما يجب على القاضي إجراء الأمور على ظواهرها، ومراعاة الاحتياط في الفروج، وبراءة الذمة في اليمين بالله[2].

ويفهم من هذا أنها تقبل عند المفتي مطلقاً، وكذا عند القاضي إن كانت اليمين بالله، أمّا إن كانت بطلاق، فلا تقبل عند القاضي[3].

ومثال على مخالفة النية لظاهر اللفظ مع قربها للمساواة في عرف الاستعمال، أن يحلف الحالف: لا آكل لحماً، أو لا آكل سمناً. فأكل لحم الضّأن وسمن البقر. فإذا رفع للقاضي، فقال: نويت لا آكل لحم بقر، وأنا قد أكلت لحم الضّأن. أو نويت لا آكل سمن ضأن، وأنا قد أكلت سمن بقر، فلا يقبل، أي في القضاء في اليمين بالطلاق. ويقبل في الفتوى مطلقاً، كما تقدم، لأنّها قريبة من المساواة. وهذا المثال يدخل في تقييد النية للفظ المطلق.

ومثال آخر للقريب من المساواة أن يحلف أن لا يكلّمه، ثم فعل المحلوف عليه، وقال: نويت لا أكلّمه في شهر أو في المسجد. أو يحلف بأن لا يدخل داره، ثم دخل بعد شهر، وقال: نويت لا أدخل مدّة شهر. وهذا المثال يدخل في تخصيص النية للفظ العام.

---

(1) أي وإن كانت ضعيفة بالنسبة لظاهر اللفظ (أقرب المسالك 1/ 338).

(2) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 163 والمقدمات 1/ 408.

(3) راجع حاشية الدسوقي 2/ 138.

أو أن يحلف أن لا يبيع حيواناً له ـ مثلاً ـ ثمّ وكّل من يبيعه، فباعه له الوكيل، وقال: نويت أن لا أبيعه بنفسي. وهذا المثال يدخل في تبيين النية للفظ المجمل. فيقبل دعواه في هذه الأمثلة في جميع الأيمان، في الفتوى وفي القضاء، إلاّ يمين الطلاق، فلا يقبل في القضاء.

الأمر الثاني:

إن بعدت النية عن المساواة، فلا تقبل دعواه مطلقاً، في جميع الأيمان، لا في الفتوى، ولا في القضاء، إلاّ لقرينة تصدّق دعواه، ويكون هذا حينئذ من باب العمل بالنية والقرينة معاً. وليس من باب العمل بالنية فقط.

ومثال على بُعد النية عن المساواة، أن يحلف الحالف أنّه إن دخل دار زيد ـ مثلاً ـ فزوجته طالق. فلّما دخل قال: نويت زوجتي الميتة، فلا يقبل منه ذلك لبعد نيّته عن المساواة بعداً بيناً لظهور أنّ الطلاق لا يقصد به الميّت، إلاّ أن تكون قرينة تصدّق دعواه في إرادة الميتة.

أو أن يحلف فيقول: إنّها حرام. فلمّا وقع المحلوف عليه، قال أردت أنّ كذِبَها حرام، لا زوجته نفسها. فلا يصدّق مطلقاً، إلاّ لقرينة كما تقدّم. ويعمل بالقرينة، ولو في اليمين بالطلاق عند القاضي.

متى يعتبر تخصيص النية أو تقييدها:

إنّما يعتبر تخصيص النية أو تقييدها، إذا لم يستحلف الحالف في حقّ عليه لغيره، ولو لم يستحلفه ذلك الغير، بل حلف متبرّعاً.

فإن حلف في حقّ، فالعبرة بنية المحلّف، فلا ينفع تخصيص نية الحالف حينئذ، سواء كان الحق مالياً، كدين وسرقة، أم لا. فمن حلّفه المدّعي أنّه ليس له عليه دين، أو لقد وافاه، أو أنّه ما سرق، أو ما غصب، فحلف، وقال نويت: من بيع، أو من قرض، أو من عرض، والذي عليّ بخلاف ذلك، لم يفده، ولزمه اليمين بالله أو بغيره.

أو حلف: ما سرقت، وقال: نويت من الصندوق، وسرقتي كانت من الخزانة، أو نحو ذلك، لم يفده.

وكذا لو شرطت عليه زوجته عند العقد أن لا يخرجها من بلدها، أو لا يتزوّج عليها، وحلفته على أنّه إن تزوّج عليها، أو أخرجها، فالتي يتزوّجها طالق، أو فأمرها بيدها؛ فحلف، ثم فعل المحلوف عليه، وادّعى نية شيء، لم تفده نيته، لأنّ اليمين بنية المحلّف، لأنّه اعتاض هذه اليمين من حقّه، أي كأنّ هذه اليمين عوض عن حقّه، فصارت العبرة بنيته دون الحالف.

وقد تقدم الاستدلال على ذلك في شروط نفع الاستثناء.

والخلاصة أنّ النية لا تقبل مطلقاً في حقّ لغير، إذا حلف أو استحلف، سواء كانت تلك النية مساوية لظاهر اللفظ، أو كانت مخالفة له، قريبة من التساوي، لا في الفتوى، ولا في القضاء، كانت اليمين بالله، أو بغيره، ولو كان الحلف عند غير حاكم[1].

2 ـ بساط اليمين:

إذا عدمت النية الصريحة اعتبر بساط اليمين في التخصيص والتقييد والتعميم. وبساط اليمين نية حكمية.

وتعريفه: هو السبب الحامل على اليمين. وهذا تعريف له باعتبار الغالب. وإلاّ فهو المعبّر عنه في علم المعاني بالمقام وقرينة السياق، وقد لا يكون سبباً.

والسبب الحامل على اليمين هو مظنّة النية، فليس فيه انتفاؤها، بل هو متضمّن لها، لأنّه نية حكمية محفوفة بالقرائن. ولذلك قال بعضهم هو أقوى من النية الصريحة. ودليل اعتبار البساط في اليمين[2]:

ـ أنّ الأحكام إنّما هي لمعاني الألفاظ المعتبرة المفهومة منها، دون ظواهرها قال ابن رشد الجدّ: ولو اتبعت ظواهرها دون معانيها المفهومة منها في كلّ موضع لعاد الإسلام كفراً والدين لعباً.

وفي القرآن الكريم آيات تدلّ على ضرورة اعتبار قرينة السياق لتفهم على معناها الصحيح من ذلك:

ـ قوله تعالى: ﴿فَٱعۡبُدُواْ مَا شِئۡتُم مِّن دُونِهِۦۗ﴾ [الزمر: 15].

فالظاهر من الآية الأمر بالشرك، والمراد به النهي والوعيد إذ هو المفهوم منه.

ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلۡحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾ [هود: 87].

وظاهر الآية المدح والثناء من قوم شعيب ﷺ لنبيّهم، ومرادهم به غير ذلك من السبّ والاستهزاء.

ومثل هذا كثير في القرآن والسنن المتواترة.

والبساط بانضمامه للفظ يصيّره نصّاً أو ظاهراً في المعنى[3].

وضابط بساط اليمين، تقييد اليمين بقول: ما دام هذا الحامل على اليمين موجوداً. ومن الأمثلة:

ـ من حلف لا أشتري لحماً، أو لا أبيع في السوق، لوجود زحمة، أو وجود

---

(1) راجع حاشية الدسوقي 2/ 138.

(2) المقدمات 1/ 410 والمعيار المعرب 2/ 66. (3) الذخيرة 4/ 27.

ظالم حمله على الحلف، فهذا من بساط اليمين. وذلك لصحّة تقييد يمينه بقوله: ما دامت هذه الزحمة أو الظالم موجوداً.

وكما لو كان خادم المسجد أو الحمّام يؤذي إنساناً كلّما دخله، فقال ذلك الإنسان: والله لا أدخل هذا المسجد، أو هذا الحمّام. فإنّه يصحّ أن يقيّد بقوله: ما دام هذا الخادم موجوداً. فإن زال هذا الخادم جاز له الدخول، وإلا حنث.

وكما لو كان في طريق من الطرق ظالم يؤذي المارّين بها، فقال شخص: والله لا أمرّ في هذه الطريق، أي ما دام هذا الظالم فيها.

وكذا لو كان فاسق بمكان فقال لزوجته: إن دخلت هذا المكان فأنت طالق. فإذا زال الفاسق منه، ودخلت لم يحنث، لأنّه في قوّة قوله: ما دام هذا الفاسق موجوداً في ذلك المكان.

- من حلف ليشترين دار فلان، فلم يرض البائع بثمن مثلها، فأقوى القولين في المذهب عدم الحنث.

وكذا من حلف ليبيعنّ داره فأعطي دون ثمن المثل.

- من سمع طبيباً يقول لحم البقر داء، فحلف لا يأكل لحماً، فلا يحنث بأكل لحم الضأن.

- من حلف أن زوجته لا تبيع دارها، وكانت باعتها قبل ذلك، فلا يحنث، لأنّه لو علم لم يحلف.

- من ضاع صكّه، فقال للشهود: اكتبوا لي غيره، وحلف لهم: امرأته طالق لا يعلمه في موضع ولا هو في بيته، ثم وجده في بيته، فلا حنث عليه.

شروط نفع البساط:

يشترط لنفع البساط ما يلي:

أ - أن لا يكون للحالف مدخل في السبب الحامل على اليمين، كما لو تنازع رجل مع ولده، أو زوجته، أو شخص آخر، فحلف إنّه لا يدخل داره مثلاً، ثم زال النزاع واصطلح الحالف والمحلوف عليه، فإنّ الحالف يحنث بدخوله، لأنّ الحالف له مدخل في السبب، فالبساط هنا غير نافع.

ب - لا ينفع البساط فيما نجز بالفعل، كما لو تشاجرت زوجته مع أحد فطلّقها ثم زالت المشاجرة أو مات الذي تشاجرت معه، فلا يرتفع الطلاق. لأن رفع الواقع محال. ومثال ذلك ما لو دخل على زوجته مثلاً، فوجدها أفسدت شيئاً في اعتقاده، فنجز طلاقها، فتبين له بعد ذلك أنّه لم يفسد، فليس يوجد بساط. وليقس على ذلك.

ج - أن يزول السبب، أما إذا لم يزل، فلا ينفعه البساط إذا فعل المحلوف عليه.

د ـ أن لا تكون له نية، فإن كانت له نية فالعبرة بنيته.

هذا وإنّ البساط يجري في جميع الأيمان، سواء كانت بالله أو بطلاق. ويعتبر البساط أيضاً في الفتوى والقضاء.

3 ـ العرف القولي:

إذا لم يوجد بساط اعتبر العرف القولي في تخصيص أو تقييد اليمين. والعرف القولي ما دلّ عليه القول في عرف النّاس، لأنّه غالب قصد الحالف. والمراد العرف الخاص. كما لو كان عرفهم استعمال الدابّة في الحمار، واستعمال الثوب فيما يُسلك في العنق، فحلف حالف أن لا يشتري دابة ولا ثوباً، وكان لا نية له، فلا يحنث بشراء فرس ولا عمامة.

وهذا القسم غير بساط اليمين، فإنّ البساط حالة تتقدم الحلف، وهذا العرف يفهم من نفس اللفظ المركب، مع الجهل بالحالة كيف كانت. فالعرف القولي كلّه مقدّم على اللغة، لأنّه غلبة استعمال اللفظ في غير المسمّى اللغوي، فهو ناسخ للغة، والناسخ مقدّم. بخلاف العرف الفعلي ليس معارضاً للغة[1].

4 ـ العرف الفعلي:

وذلك كما إذا حلف لا يأكل خبزاً، وكان بلد الحالف لا يأكلون إلاّ خبز الشعير، فأكلُ الشعير عندهم عرف فعلي، فلا يحنث بأكل خبز القمح.

هذا وإنّ الشيخ الدردير لم يذكر العرف الفعلي من جملة ما يخصص أو يقيّد اليمين، وقد تبع في ذلك الشيخ خليل الذي سلك هو أيضاً في مختصره، وفي كتابه التوضيح، من عدم اعتبار العرف القولي مسلك الإمام القرافي.

وقد أورد كلّ من الدسوقي والصاوي في حاشيتيهما اعتبار الإمام ابن عبد السلام له، وقد جاء في شرح ابن عبد السلام على مختصر ابن الحاجب ما يلي: ظاهر مسائل الفقهاء أنّه لا فرق بين أن يكون العرف قولياً أو فعلياً، ولبعض أصحاب الأصول أنّه لا يعتبر إلاّ العرف القولي دون الفعلي، ولهم في ذلك حجج لا تسلم من القدح[2].

كما جاء عن الباجي واللخمي تصريحهما باعتباره.

وذكر الصاوي أنّ العرف الفعلي يكون مقدّماً على العرف القولي.

5 ـ العرف الشرعي:

إذا لم توجد نية ولا بساط ولا عرف قولي ولا عرف فعلي، فإنّ العرف الشرعي

---

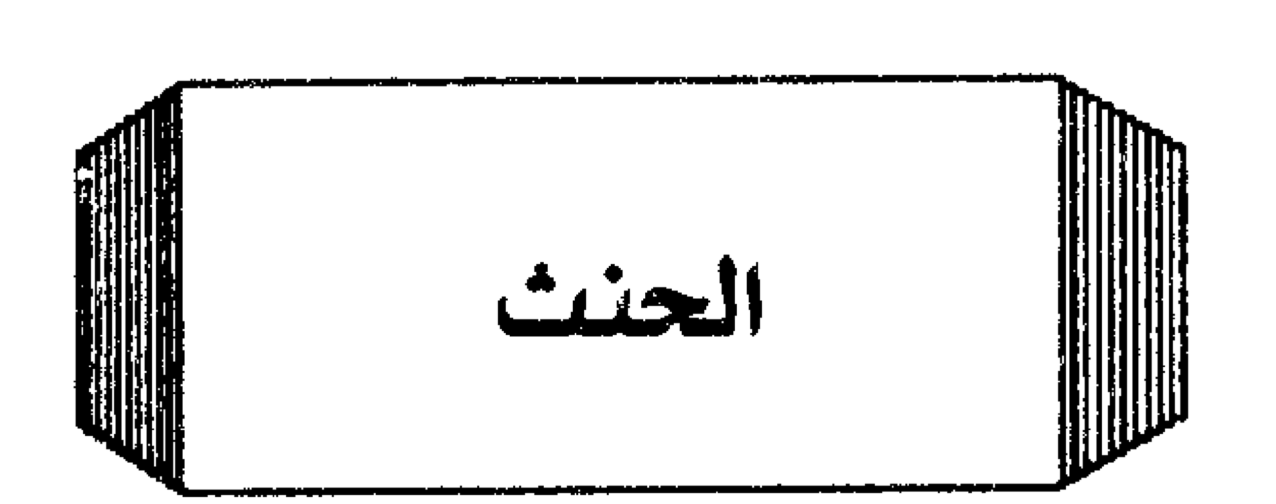
(1) مواهب الجليل 3/ 273 والذخيرة 4/ 28.

(2) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 165.

يعتبر في تقييد أو تخصيص اليمين، إن كان الحالف من أهل الشرع. فمن حلف لا يصلّي في هذا الوقت أو لا يصوم أو لا يتوضأ أو لا يتطهّر أو لا يتيمّم، حنث بالشرعي من ذلك دون اللغوي، أي فلا يحنث بالصلاة على النبي ﷺ، ولا بغسل اليدين إلى الكوعين، مثلاً.

والعرف الشرعي مقدّم على اللغوي.

ولا يعتبر العرف اللغوي من المخصّصات أو المقيّدات، لأنّه أصل وضع اللفظ، فالحمل عليه أصل عند الإطلاق عن المخصّصات والمقيّدات، وعدم القرائن كما تقدّم.



الحنث

إذا لم يكن للحالف شيء من الأمور الخمسة، فإنّه يحنث، ويختلف حنثه بحسب صيغ اليمين:

1 ـ الحنث في صيغة الحنث:

أ ـ ففي صيغة الحنث وهي «لأفعلن، أو إن لم أفعل» فإنّه يحنث بفوات ما حلف عليه، أي بتعذّر فعله، نحو «والله لأدخلنّ الدار» و «لأطأنّ الزوجة» و «لألبسنّ الثوب». ونحو «إن لم أدخل الدار» أو «إن لم أطأ الزوجة» أو «إن لم ألبس الثوب فعليّ كذا»، فتعذّر فعل المحلوف عليه.

ويحنث في هذه الصيغة، سواء كان الفوات لغير مانع، أو لمانع، ولو لمانع شرعي، أو عادي. كمن حلف: ليطأنّ زوجته الليلة، فوجدها حائضاً، فإنّه يحنث إن لم يطأها مع المانع وفات الوقت، فإن وطئها فقولان. وهذا مثال للمانع الشرعي.

وكمن حلف: ليذبحنّ الحيوان، فوجده قد سرق، وهو مثال للمانع العادي. وهذا إذا لم يكن له نية ولا بساط، بأن أطلق في يمينه، ولم يقيّد بإمكان الفعل ولا بعدمه، وأولى لو قال: لأفعلنّ كذا، قدرتُ على الفعل أو لم أقدر. أمّا إن قيّد بإمكان الفعل، فلا حنث بفواته في المانع الشرعي والعادي اتفاقاً.

هذا في المانع الشرعي والعادي، أما المانع العقلي، فإنّه لا يحنث به، كمن حلف ليذبحنّ الحيوان، فوجده قد مات. أو حلف لألبسنّ الثوب فوجده قد خرق. أو حلف ضيف على ربّ منزل أنّه لا يذبح له فتبيّن أنّه ذبح له، لأنّ رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال عقلاً.

ومحلّ عدم الحنث في المانع العقلي، إن لم يفرّط، بأن بادر إلى الفعل فحصل المانع قبل الإمكان. فإن أمكنه الفعل وفرط حتى حصل المانع، حنث، وهذا في صورة ما إذا لم يعيّن الحالف وقتاً لفعله، فإن عيّن وقتاً لفعله وفات المحلوف عليه في ذلك الوقت لم يحنث ولو فرّط.

ب ـ ويحنث الحالف في هذه الصيغة أيضاً إذا عزم على الضدّ، أي بالعزم على ترك ما حلف عليه، كمن عزم على عدم الدخول إلى الدار بعد أن حلف ليدخلنّها. أو عزم على عدم وطء زوجته بعد أن حلف ليطأنّها. أو عزم على عدم لبس الثوب بعد أن حلف ليلبسنّه.

ويتحتّم الحنث بالعزم على الضدّ وتجب الكفّارة في اليمين بالله تعالى، ولا ينفعه فعله بعد، ويلزمه المعلّق عليه من طلاق ونحوه، ولا ينفعه الفعل بعد العزم على الترك.

وهذا في الحنث المطلق، وأمّا المقيّد بزمن، نحو: لأدخلنّ الدار في هذا الشهر، أو إن لم أدخلها في شهر كذا فهي طالق، فلا يحنث بالعزم على الضدّ، وإنّما يحنث بعدم فعل المحلوف عليه إذا فات الأجل.

والقول بتحتم الحنث بالعزم على الضدّ، هو طريقة ابن المواز وابن شاس وابن الحاجب والقرافي. وقال غيرهم: غاية ما في المدونة أنّ الحالف بصيغة الحنث المطلق له تحنيث نفسه بالعزم على الضدّ، ويكفّر. ولا يتحتّم الحنث إلاّ بفوات المحلوف عليه. فله أن يرجع لحلفه ويبطل العزم، كما إذا قال: إن لم أتزوج فعليّ كذا. ثم عزم على ترك الزواج، فله الرجوع للزواج وإبطال عزمه. ولا يلزمه شيء ممّا حلف به، ما لم يكن المحلوف طلاقاً. واختار مصطفى الرمّاصي هذه الطريقة، لكن ردّ البناني قوله. وقد مشى كلّ من الشيخ خليل والشيخ الدردير على الطريقة الأولى بقولهما: «وحنث بالعزم على الضدّ».

2 ـ الحنث في صيغة البرّ:

أ ـ يحنث الحالف، في صيغة البرّ، بفعل المحلوف عليه نسياناً لحلفه، ودليل الحنث بالنسيان:

ـ قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾ [المائدة: 89].

ووجه الاستدلال أنّ التقدير: إذا حلفتم فحنثتم. والحنث مخالفة المحلوف عليه، والمخالفة حاصلة في النسيان، كما هي حاصلة في العمد، فوجب تساويهما في الحكم[1].

ووجه آخر، أنّ الآية عامّة ولم تفرّق بين العامد والناسي[2].

ـ القياس على العمد، لأنّ الفعل وقع منه على وجه منفرد بإضافته إليه[3].

ـ القياس على قاصد الفعل، لأنّه حصل منه الفعل باختياره من غير إكراه[4].

ـ العموم الذي يدلّ عليه لفظ اليمين[5].

ـ أن صيغة البرّ في مقابلة صيغة الحنث، وقد ثبت أنّه لو حلف أن يفعل شيئاً، ففعله ساهياً فإنّه يبرّ وإن كان من غير قصد، فكذلك يجب إذا حلف ألا يفعله ففعله سهواً أن يحنث[6].

---

(1) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 167.
(2) بداية المجتهد 1/ 570.
(3) الإشراف 2/ 239.
(4) الإشراف 2/ 239.
(5) البيان والتحصيل 3/ 190.
(6) الإشراف 2/ 239.

وأمّا حديث: «إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1]، فإنّ المراد منه رفع الإثم دون ما عداه، ولا سيما في هذه المسألة للاتفاق على إلحاق المخطىء فيها بالعامد[2].

وكذلك يحنث بالخطأ، كما لو فعل المحلوف عليه معتقداً أنّه غيره، فيحنث.

وهذا إن أطلق في يمينه ولم يقيّد بعمد ولا تذكّر. فإن قيّد بأن قال: لا أفعله ما لم أنسَ، أو عامداً مختاراً، أو متذكراً. فلا حنث بالنسيان والخطأ. أمّا لو قال: لا أفعله عمداً ولا نسياناً، فإنّه يحنث مطلقاً.

ومن أمثلة الخطأ أنّ من حلف لا يدخل دار فلان، فدخلها خطأ، فإنّه يحنث عند الإطلاق.

ولا يحنث الحالف بالغلط اللّساني، كمن حلف لا أذكر فلاناً، فسبق لسانه بذكره. أمّا الغلط الجناني، فإنّه يحنث به، لأنّه هو الخطأ. كمن حلف أن لا يكلّم زيداً فكلمه معتقداً أنّه عمرو[3].

هذا وإنّ ابن العربي والسيوري وجمع من المتأخرين قالوا بعدم الحنث بالنسيان، ودليلهم الحديث، وأنّه ليس المراد نفس الخطأ والنسيان لوقوعهما في الأمّة فوجب حملهما على حكم الخطأ والنسيان وإلحاق المخطىء والناسي بمن لم يصدر منه ذلك الفعل البتّة[4].

والقول الأوّل هو المعتمد.

ومثال النسيان: من حلف أنّه لا يأكل في غد، فأكل فيه نسياناً، فإنّه يحنث على المعتمد ـ كما تقدم ـ ولو حلف بالطلاق ليصومنّ غداً، فأصبح صائماً ثمّ أكل ناسياً، فلا حنث عليه، لأنّه حلف على الصوم، وقد وجد. والذي فعله نسياناً هو الأكل. وهذا الأكل غير مبطل لصومه، لأنّ الأكل في التطوّع لا يبطله. وهذا الصوم تطوّع بحسب الأصل، فلما لم يبطل صومه لم يحنث.

وتقدم أنّه لا حنث في الإكراه في صيغة البرّ.

ب ـ ويحنث الحالف ـ في صيغة البرّ ـ بفعل بعض المحلوف على تركه. فمن حلف لا آكل الرغيف، أو هذا الطعام، فأكل بعضه ولو لقمة، حنث. ودليل الحنث في الترك بفعل البعض: هو الأخذ بأوائل الأشياء، ويسمّى أيضاً الأخذ بأقلّ ما يدلّ عليه الاسم، ووجه الأخذ بذلك هو الاحتياط[5].

---

(1) سبق تخريجه.

(2) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 167.

(3) راجع الدسوقي 2/ 143.

(4) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 167.

(5) بداية المجتهد 1/ 571 والبديع على التفريع ورقة 92.

ومن أمثلة الحنث بالبعض: من حلف أن لا يلبس هذا الثوب، فإنّه يحنث بإدخال طوقه في عنقه. ومن حلف لا يصلّي، حنث بالإحرام. ومن حلف لا يصوم، حنث بالإصباح ناوياً، ولو أفسد الصلاة والصوم بعد ذلك. ومن حلف لا يركب حنث بوضع رجله في الركاب، ولو لم يستقر على وسيلة الركوب، حيث استقل عن الأرض.

وإن علّق يمينه على وضع زوجته ما في بطنها فوضعت واحداً وبقي واحد، حنث بوضع الأوّل.

ولو حلف لا يطؤها، حنث بمغيب الحشفة، ولا يحنث ببعضها لتعويل الشارع في أحكام الوطء على مغيب الحشفة.

ولو حلف أن لا يدخل الدار، لم يحنث بإدخال رأسه بخلاف رجله.

وأمّا في صيغة الحنث، فإنّه لا يبرّ بفعل البعض، وإنّما يبرّ بفعل الكلّ، نحو: والله لآكلنّ هذا الطعام أو الرغيف، أو إن لم آكله فهي طالق، فلا يبرّ بأكل البعض، والدليل هنا ـ في الفعل ـ هو الأخذ بجميع ما يدلّ عليه الاسم، احتياطاً[1].

وذكر الشيخ العدوي أنّ من حُلف عليه بالأكل، فإن كان الحلف في آخر الأكل، فلا يبرّ الحالف إلاّ بأكل المحلوف عليه ثلاث لقم فأكثر. وإن لم يكن المحلوف عليه في آخر الأكل، فلا يبرّ إلا بشبع مثله.

صور من الحنث:

1 ـ من حلف لا يأكل طعاماً فإنّه يحنث بشرب السويق أو اللبن. لأن شربهما أكل شرعاً ولغة. وهذا إذا لم يكن له نية ولا بساط. والدليل على أنّ السويق واللبن طعام[2]: عن سويد بن النعمان أنّه خرج مع النبي ﷺ عام خيبر، قال: حتى إذا كنّا بالصهباء وهي أدنى خيبر، صلّى العصر، ثم دعا بالأزواد، فلم يؤت إلاّ بالسويق، فأمر به فثرّي فأكل وأكلنا[3].

ولا يحنث بشرب الماء ولو ماء زمزم، إذ هو ليس بطعام عرفاً، وإن كان ماء زمزم طعاماً وشراباً. والعرف مقدّم ـ كما تقدّم ـ. ومحلّ حنثه بشرب اللبن والسويق، إن قصد التضييق على نفسه بأن لا يدخل في بطنه طعاماً، إذ هما من الطعام، فإن قصد الأكل دون الشرب فلا حنث، وهو معنى قول ما تقدّم: إذا لم يكن له نية ولا بساط.

2 ـ من حلف لا آكل لحماً، فإنّه يحنث بأكل لحم الحوت، أو لحم الطير، لصدق اللحم على هذه الأشياء، والدليل على ذلك:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: 14].

---

(1) المصدران السابقان.

(2) البيان والتحصيل 3/ 261.

(3) أخرجه البخاري في المغازي، باب غزوة خيبر.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ ﴿٢١﴾﴾ [الواقعة: 21].
فسمّى الحوت والطير لحماً[1].

وذكر الصاوي أنّ ما ذكروه من الحنث بلحم الحوت والطير في حلفه: لا آكل لحماً عرف مضى، وأمّا عرف زماننا، خصوصاً بمصر، فلا يحنث بما ذكر لأنّه لا يسمّى لحماً عرفاً. والعرف القولي مقدّم على العرف الشرعي كما هو معلوم[2]، وكذا على العرف اللغوي[3]. كما أنّ أهل اللغة لا يطلقون لحم الحيتان لحماً إلاّ بقيد الإضافة[4].

ويحنث الحالف بأن لا يأكل لحماً، إذا أكل شحماً، لأنّ الشحم جزء من اللحم، ومتولّد عنه، وقد أعطى الشرع المتولّد حكم ما تولّد عنه، فحرّم بالإجماع الشحم من الخنزير لتحريم لحمه، ولم يحرّم اللّحم لتحريم الشحم على اليهود، لأنّ اللّحم غير متولّد عن الشحم[5].

3 ـ من سأله سائل أن يسلفه، أو يقضيه حقّه، أو يهبه كذا، فحلف ليس معي إلاّ عشرة لا غير، فإذا معه أكثر، فإنّه يحنث. وإنّما يحنث فيما لا لغو فيه من الأيمان، كالطلاق وغيره. وأمّا ما فيه لغو، وهي اليمين بالله تعالى فلا حنث كما تقدّم.

وأمّا إذا وجد أقل ممّا حلف عليه، فلا حنث، لأنّ مقصود اليمين نفي الأكثر لا الأقل.

4 ـ من حلف لا أركب هذه الدابّة، ولا ألبس هذا الثوب، حنث بدوام ركوبه، لأنّ الدوام كالابتداء. وأمّا لو حلف لأركبنّ، أو لألبسنّ، برّ بدوام الركوب واللبس في المدّة التي يظنّ الركوب واللبس فيها. فإذا كان مسافراً مسافة يومين، وقال: والله لأركبنّ الدابة، والحال أنّه راكب لها، فلا يبرّ إلاّ إذا ركبها باقي المسافة، ولا يضرّ نزوله في مقتضيات النزول، وكذا يقال في حلفه: لألبسنّ.

5 ـ ومن حلف لأضربنّه عشرة أسواط، وضربه بالعشرة ضربة واحدة، فإنّه لا يبرّ، لأنّ الصيغة صيغة حنث، واليمين باقية عليه، لأنّ الضرب بها مجموعة لا تؤلم كالمفرّقة. لأنّ المقصد من تكثير العدد في الحلف زيادة الإيلام والمبالغة فيه، فلم يجز أن يبرّ بضربة واحدة، لأنّ ذلك ضدّ مقصود الحالف. وأيضاً فإن اليمين تحمل على عرف التخاطب، وفي العرف أن العدد ينصرف إلى الضربات لا إلى أجسام الأسواط[6]. ولا حجّة في قصّة أيوب لأنّ الأيمان يجب حملها على العرف[7].

---

(1) أحكام ابن العربي 3/ 1147.
(2) بلغة السالك 1/ 342.
(3) أحكام ابن العربي 3/ 1147 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 174.
(4) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 174.
(5) البديع على التفريع ورقة 92.
(6) الإشراف 2/ 242.
(7) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 170.

6 ـ من حلف لغريمه: لا فارقتك، أو لا فارقتني حتى تَقْضِيني حقّي، ففرّ منه، فإنّه يحنث، ولو لم يفرّط الحالف، بأن انفلت منه الغريم كرهاً عليه.

وكذلك يحنث إذا أحاله الغريم على مدين له. فرضي الحالف بالحوالة وترك سبيله. لأنّ المعنى: إلاّ أن تقضيني بنفسك، إلاّ لنية أو بساط.

7 ـ من حلف ألاّ يدخل على شخص بيتاً، فدخل عليه ميتاً قبل الدفن فإنّه يحنث. وكذا إذا دخل عليه في بيت شعر، لأنّ الله تعالى سمّاه بيتاً في قوله: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا﴾ [النحل: 80]. ويحنث أيضاً إذا دخل عليه في سجن بحق، كأن سجن لدين أو غيره، لأنّ الإكراه الشرعي كلا إكراه. بخلاف ما لو سجن ظلماً، فلا يحنث الحالف، لأنّه إكراه، ولا حنث في الإكراه. وذكر الشيخ الصاوي في بيت الشعر، أنّ العرف الآن يقتضي عدم الحنث فيه، إذ لا يقال للشعر بيت، إلاّ إذا كان الحالف من أهل البادية.

والحالف أن لا يدخل على شخص في بيت أو في سجن، لا يحنث بدخول المحلوف عليه على الحالف، ولو استمرّ هذا الأخير جالساً. وذلك إن لم ينو الحالف بيمينه الاجتماع معه في مكان. وإلاّ حنث، وإن لم يحصل جلوس.

8 ـ ومن حلف أن لا ينفعه في حياته، فإنّه يحنث بتكفينه أو بتغسيله، لأنّ ذلك من متعلّقات الحياة.

9 ـ من حلف أن لا يكلّم شخصاً معيّناً، فإنّه يحنث بالكتاب الذي يكتبه إليه، أو يأمر بكتابته إليه، وذلك إن وصل للمحلوف عليه، سواء أكان عازماً على كلامه حين كتابته أو إملائه أو الأمر بكتابته أم لا. أمّا إن لم يصل إليه فلا حنث، ولو كان عازماً عليه حين الكتابة، وهذا في سائر الأيمان، إلاّ في الطلاق، فإنّه يقع بمجرّد الكتابة عازماً عليه، لأنّ الطلاق يستقل به الزوج فلا يتوقف على حضور الزوجة، ولا على مشافهتها، بخلاف الكلام فيتوقّف على حضور المخاطب ومشافهته.

وكذا يحنث بإرسال رسول بكلام، إن بلغ إليه. وأمّا مجرّد وصول الرسول من غير تبليغ، فلا يوجب الحنث.

وتقبل نية الحالف إن ادّعى المشافهة بأن قال: أنا نويت أن لا أكلّمه مشافهة، ووصول الكتاب وإبلاغ الرسول ليس فيهما مشافهة، فتقبل نيته مطلقاً، أي في جميع الأيمان، في الفتوى والقضاء. إلاّ في إرسال كتاب ووصوله إليه في يمين الطلاق، فلا يقبل في القضاء، احتياطاً في الفروج؛ كما إذا حلف: إن كلمته فهي طالق، فأرسل له كتاباً ووصله، فادّعى المشافهة، لم يقبل عند الحاكم.

والفرق بين الكتاب والرسول، أنّ الكتابة يقال لها كلام للحالف لغة، بخلاف

كلام الرسول فإنّه ليس بكلام للحالف، لا لغة ولا عرفاً، فلذلك قبلت نيته فيه حتى في الطلاق.

هذا وإنّ وجه الحنث بإرسال الكتاب والرسول أنه قد علم بالعرف أنّ غرض الحالف على ترك كلامه، إنّما هو مقاطعته وهجرته، فيدخل في ذلك الكلام وما يقوم مقامه. لأنّ الأغراض المقصودة بالأيمان معتبرة فيها مع اللفظ[1].

10 ـ من حلف أن لا يكلّم شخصاً معيّناً، فإنّه يحنث بالإشارة له وبكلام لم يسمعه المحلوف عليه لنوم، أو صمم، أو نحو ذلك، من كلّ مانع لو فرض عدمه لَسَمِعَهُ عادة. بخلاف ما لو كلمه من بُعد لا يمكن سماعه منه عادة، فلا يحنث. ووجه الحنث بالإشارة هو ما تقدم في الحنث بالكتابة والرسول.

كما يحنث بالسلام عليه معتقداً أنّه ليس هو، فتبيّن أنّه هو، أو كان المحلوف عليه في جماعة سلّم عليهم، فإنّه يحنث، إلاّ أن يحاشيه بقلبه منهم قبل نطقه بالسلام، ثم يقصد بسلامه عليهم من سواه، فلا يحنث. وقال الصاوي: والمعتمد أنّ الإخراج بالنية حال السلام ينفع.

ولا يحنث إذا سلّم عليه بصلاة، ولو كان على يساره، لأنّ السلام في الصلاة ليس كلاماً عرفاً، بخلاف السلام خارج الصلاة، وإن كان كلٌّ مطلوباً.

ولا يحنث أيضاً بوصول كتاب المحلوف عليه له ـ أي للحالف ـ ولو قرأه، على الأصح.

وأمّا إذا فتح الحالف على المحلوف عليه في قراءة القرآن، بأن وقف في قراءة الفاتحة أو غيرها، فأرشده للصواب، فإنّه يحنث، سواء كان القارىء في صلاة أو في غير صلاة، وهو المعتمد. لأنّ الفتح في معنى المكالمة إذ هو في قوّة: قل كذا، أو اقرأ كذا.

11 ـ من حلف على زوجته بالطلاق أو غيره، أن لا تخرجي إلاّ بإذني، فأذن لها، وخرجت بعد إذنه، لكن قبل علمها بالإذن، فإنّه يحنث. سواء أذن لها وهو حاضر أو في حال سفره، وسواء أشهد على الإذن أو لا. فلا ينفعه دعوى أنّه أذن لها في الخروج وإن لم تعلم به. لأنّ حلفه أنّها لا تخرج إلاّ بسبب إذنه، وخروجها كان بغير سبب إذنه[2].

12 ـ من حلف أن لا يعير شخصاً شيئاً فوهبه أو تصدّق عليه، فإنّه يحنث. ولكن تقبل نيّته في ذلك إن ادّعى نيّة عند المفتي مطلقاً وعند القاضي إلاّ في يمين الطلاق.

---

(1) الإشراف 2/ 243 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 182.

(2) انظر تعليلات هذه المسألة في الإشراف 2/ 238.

ومن حلف أن لا يهبه أو لا يتصدّق عليه، فأعاره فإنّه يحنث. وكذا يحنث بالأولى إن حلف لا يتصدّق عليه فوهبه، أو حلف لا يهبه فتصدّق عليه. وتقبل نيّته في هذه المسائل الثلاث مطلقاً، عند المفتي والقضاء، وفي جميع الأيمان حتى في الطلاق.

ووجه الحنث في جميع المسائل أنّ معنى يمينه أنّه لا ينفعه بشيء، وإرادة النفع قدر مشترك بين الهبة والصدقة والإعارة.

ووجه قبول نيّته فيما تقدم، مساواة نيّته لظاهر لفظه. والحاصل أنّه لا ينوّى فيما بين الهبة والصدقة مطلقاً لقوة المشابهة بينهما. وينوّى بين العارية وبين كل من الهبة والصدقة، لأنّ الهبة والصدقة ظاهرة عرفاً في إعطاء الذوات، والعارية ظاهرة في إعطاء المنافع فقط[1].

13 ـ من حلف أن لا يسكن في هذه الدار ـ التي هو ساكن فيها ـ فإنه يحنث بالبقاء فيها، ولو ليلاً، ولو بإبقاء شيء من متاعه فيها، إلاّ ما لا بال له عرفاً، كمسمار، ووتد، وخرقة، من كلّ ما لا تلتفت النفس له. ولا يبرئه إلاّ الارتحال بأثر حلفه[2]، إلاّ أن يخاف من ظالم أو لصّ أو سبع، إذا ارتحل بالليل. ولا يضرّه أن يأخذ إخراج متاعه مدّة يوم أو يومين أو أكثر، لكثرته، وليس من العذر وجود بيت لا يناسبه، أو كثير الأجرة، بل عليه أن ينتقل ولو في بيت شعر، ثمّ إذا خرج لا يعود، وإلاّ حنث بمجرّد العود، لأنّه على العموم، بخلاف ما لو حلف لأنتقلن كما سيأتي.

فإذا كان يخاف ظالماً، فلا يحنث ببقائه لأجل ذلك، لأنّه مكره على البقاء، ويمينه صيغة برّ، ولا حنث عليه فيها بالإكراه كما مرّ.

ولا يحنث بالخزن فيها متاعاً غير تابع لسكنى الأهل[3] بعد الانتقال منها، إذ لا يعدّ الخزن سكنى في العرف، بخلاف ما لو أبقى فيها شيئاً من متاعه مخزوناً حين الانتقال، فإنّه يحنث.

ولا يحنث بالبقاء فيها إذا كان حلفه بقوله: لأنتقلنّ من هذه الدار.

ووجه عدم الحنث أنّ اليمين بلأفعلن، على التراخي، وليس على الفور، وهو المشهور من المذهب[4].

قال ابن عبد السلام: والفرق بين الحلف على الانتقال وبينه على عدم السكنى

---

(1) انظر أيضاً تعليلات هذه المسألة في الإشراف 2/ 243 والبيان والتحصيل 3/ 207 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 173.

(2) انظر تعليلات هذه المسألة في الإشراف 2/ 234.

(3) شرح المواق على خليل 3/ 303.

(4) حاشية الدسوقي 2/ 149.

جلي على أصل المذهب، لأنّ الأوّل راجع إلى طلب الفعل، وذلك يصدق بالمرّة الواحدة، ولا دلالة في ذلك الطلب على الفور، ولا على عدمه ما لم تنضمّ إليه قرينة. وأمّا الثاني فيرجع إلى طلب الترك، وذلك لا يتحقق إلاّ باجتناب الفعل المحلوف على تركه في كل زمان. وبالجملة فإنّ الأول يجري مجرى الأمر. والثاني يجري مجرى النهي. وقد علم من أصول الفقه أن الصحيح كون الأمر لا يقتضي الفور ولا التكرار، والنهي يقتضيهما. وهذا ما لم يقصد الحالف على الانتقال إلى عدم المساكنة. فإن قصد ذلك استوت المسألتان[1].

وإذا لم ينتقل - وكانت اليمين بالطلاق - ورافعته الزوجة، ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع، فإن قيّد يمينه بزمن، كلأنتقلن في هذا الشهر، فلا يمنع من وطء زوجته قبل ذلك، إلاّ إذا ضاق الأجل، ويحنث بمضيّ الزمن إذا لم ينتقل فيه.

ويجوز له بحلفه: لأنتقلنّ، ومثلها: لا بقيت فيها، أو لا أقمت فيها؛ أن يعود بعد الانتقال، لكن بعد مدّة أقلّها نصف شهر. ويندب إكمال الشهر. وهذا ما لم يعيّن في يمينه مدّة.

وفي الفرق بين حنثه إذا حلف لا أسكن فيها ثم رجع فسكن بعد خروجه، وبين عدم الحنث إذا حلف لأنتقلنّ منها، ثم رجع فسكن بعد خروجه، قال الإمام اللخمي: لأنّ الأوّل حلف أن لا يوجد منه سكنى، فمتى وجد ذلك منه حنث. والآخر حلف ليفعلنّ، فإذا فعل ذلك مرّة برّ[2].

14 - من حلف أن لا يساكنه في هذه الدّار، وأحرى لو قال بدار، وكانا ساكنين بدار، كفى في برّه أن ينتقل عن الحالة التي كانا عليها، بحيث يزول عنهما اسم المساكنة عرفاً، ولو بضرب جدار بينهما، لأنّ الجدار يقطع المساكنة بينهما وهو القياس[3]. ولا يشترط أن يكون وثيقاً، بل يكفي ولو جريداً. ويحنث بالزيارة بعد ذلك إن قصد باليمين التنحّي والبعد عنه، لا إن لم يقصده، بل كان الحامل له على اليمين دخول شيء بين العيال من نساء وصبية، وكذا إن كان لا نية له، فلا يحنث بالزيارة، إلاّ أن يكثّرها أو يبيت بغير عذر.

15 - من حلف لأسافرنّ، فلا يبرّ إلاّ بمسافة القصر، حملاً للفظ على المقصد الشرعي دون اللغوي. ولزمه المكث في منتهى سفره خارجاً عن مسافة القصر نصف شهر، فلا يرجع لمكان دون المسافة قبل نصف شهر. ويندب له إكمال الشهر.

16 - من حلف ليقضينّ الدين لربّه في أجل كذا، فلمّا قضاه ظهر بالدين عيب

---

(1) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 177.
(2) شرح المواق على خليل 3/ 303.
(3) البيان والتحصيل 3/ 235.

قديم بعد الأجل، يوجب الردّ، ولم يرض به واجده، فإنّ الحالف يحنث. وحنثه مقيّد بقيود ثلاثة:

أ ـ أن يقوم ربّ الدين به.

ب ـ وأن يكون قيامه بعد الأجل.

ج ـ وأن يكون العيب موجباً للردّ.

فإن لم يكن موجباً للردّ، أو لم يقم ربّ الدين به، بل سامح، أو قام قبل الأجل، فأجازه، أو استوفى حقّه قبل مضيّ الأجل لم يحنث الحالف.

17 ـ من حلف ليقضينّ الدين لربّه في أجل كذا، فوهبه الغريم له قبل أن يقضيه له، وقبل الحالف الهبة، فإنّه يحنث بمجرّد قبول الهبة، ولا ينفعه دفعه له بعد القبول. ووجه الحنث عدم حصول المحلوف عليه وهو القضاء[1].

وهذا القول الذي مشى عليه الشيخ الدردير في مختصره هو لأصبغ وابن حبيب. وتعليل قولهما أنّ الحقّ سقط بالقبول[2]. وذكر الدسوقي في حاشيته أنّ قول مالك وأشهب إنّه لا يحنث حتى يحلّ الأجل ولم يقضه الدين. فإن قضاه إيّاه بعد قبول الهبة وقبل حلول الأجل لم يحنث، ونقل أنّه المشهور[3].

18 ـ من حلف ليقضين الدين لغريمه في أجل كذا، فدفع قريب للحالف أو صديق له أو أجنبي الدين عنه بلا إذن الحالف، فإنّه يحنث ولا يبرّ، ولو كان الدفع من ماله. إلاّ أن يكون الدافع وكيلاً للحالف، أو أن يعلم بدفع قريبه، أو غيره عنه قبل الأجل ويرضى فيبرّ، سواء كان الدفع من ماله أو من مال الحالف.

19 ـ من حلف ليقضينّ الدين لغريمه في أجل كذا، فشهدت بيّنة للحالف بالقضاء، أو تذكر أنّ الغريم كان قبضه، فإنّ الحالف لا يبرّ بذلك، ولا يبرّ إلاّ بدفع الحقّ. ثم إن شاء أخذه منه، وإن شاء لم يأخذه. فإن أبى المحلوف له من الأخذ. وقال: لا حقّ لي، فإنّه يجبر على القبول لأجل أن يبرّ الحالف.

20 ـ من حلف ليقضينّ فلاناً حقّه إلى أجل كذا، فجنّ أو أسر أو حبس، ولم يمكنه الدفع، ودفع الحاكم عنه قبل مضي الأجل من ماله أو مال الحاكم فيبرّ. وإن لم يدفع الحاكم عنه قبل مضيّ الأجل، بل بعده، فقولان، بالحنث وعدمه. والقول الأوّل لأصبغ نظراً إلى حين اليمين، والثاني لابن حبيب، نظراً إلى حين النفوذ.

21 ـ من حلف ليقضينّ فلاناً حقّه إلى أجل كذا، ثم باعه عرضاً بيعاً فاسداً، وقاصصه بالثمن من حقّه؛ فلا يخلو إمّا أن يفوت ذلك المبيع في يد المشتري الذي هو

---

(1) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 170.

(2) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 170.

(3) حاشية الدسوقي 2/ 152.

صاحب الحقّ قبل الأجل المحلوف إليه، أو لا يفوت قبله. فإن فات قبله حنث إن كانت القيمة لا تفي بالدين، ولم يكمل الحالف للغريم بقية حقه قبل الأجل. وإن كانت القيمة تفي بالدين أو أكمل الحالف للغريم بقية حقه قبل الأجل فلا حنث. وهذا باتفاق. وإن لم يفت المبيع قبل الأجل، سواء فات بعده أو لم يفت أصلاً، فالمسألة ذات أقوال ثلاثة، قال سحنون: يحنث مطلقاً، وقال أشهب: لا يحنث مطلقاً، واختار الإمام اللخمي التفصيل، وهو الحنث إن لم يكن في القيمة وفاء بالدين، وعدم الحنث إن كان فيها وفاء به.

22 ـ من كان عليه دين ودفع في نظيره عرضاً برّ، ولو بغبن كما لو دفع عرضاً يساوي عشرة دنانير في مائة.

23 ـ ومن حلف ليقضينّ فلاناً حقّه إلى أجل كذا، فغاب صاحب الحق، واجتهد الحالف في طلبه فلم يجده، فإنّه يبرّ بدفع الدين لوكيل التقاضي أو وكيل مفوّض. فإن لم يوجدا، فالحاكم العادل. فإن لم يوجد فوكيل ضيعته، أي من يتولّى شراء النفقة للبيت من لحم وخضار وغير ذلك. وقيل بتساوي الحاكم ووكيل الضيعة في الرتبة. فإن لم يكن أحد من هؤلاء، فجماعة المسلمين يشهدهم على إحضار الحق وعدده ووزنه وصفته، وأنّه اجتهد في طلب الغريم، فلم يجده ثم يترك المال عند عدل منهم، أو يبقيه عند نفسه حتى يأتي ربّه. ولا يبرّ بلا إشهاد، فالدفع لأحد الأربعة المذكورين على هذا الترتيب مانع من الحنث. ووجه إشهاد جماعة المسلمين، هو ما عهد من الفقهاء في أكثر المسائل أنّ جماعة المسلمين يتنزّلون منزلة الحاكم عند عدم الحاكم[1].

24 ـ من حلف لغريمه لأقضينّك غداً يوم الجمعة، والحال أنّ الغد ليس يوم جمعة، وإنّما اعتقد الحالف أنّه يوم الجمعة غلطاً، فإنّه يحنث إن لم يقضه فيه لتعلّق الحنث بالغد، لا بتسميته يوم جمعة.

25 ـ ومن حلف لأقضينّك حقّك في رأس الشهر الفلاني، أو عند رأسه، أو إذا استهلّ، أو عند انسلاخه، أو إذا انسلخ، أو لاستهلاله، فلا يحنث إلاّ إذا فاته ليلة ويوم من ذلك الشهر ولم يقض الحق. والمراد بالانسلاخ الظهور، فهو بمعنى الاستهلال، إلا إذا دلّ العرف على أنّ المراد به زواله والفراغ منه، فيكون العبرة بفراغ الشهر الذي سمّاه لا بيوم وليلة من أوّله.

وكونه يحنث بفوات يوم وليلة من الذي سمّاه، فذلك بخلاف ما لو أتى بـ «إلى» كقوله إلى رمضان، أو إلى استهلاله، فيحنث بمجرّد فراغ شعبان، بغروب شمس آخر يوم منه.

(1) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 171.

والفرق بين الجرّ بحرف «إلى» وبين بقية الحروف، أنّ «إلى» لا يدخل بها المغيّا فيما قبله[1].

وكلّ هذا ما لم تكن له نية أو بساط.

26 ـ من حلف لا يلبس الثوب، فإنّه يحنث بجعله قباء [وهو الثوب المفرج] أو عمامة، ولبسه على هذه الحالة، أو اتزر به، أو ارتدى به على كتفه. وهذا ما لم يكن كرهه لضيقه، أي بأن كان الحامل على اليمين ضيقه أو سوء صنعته، فإنه لا يحنث بذلك.

ووجه الحنث فيما تقدم، أن الجميع يسمّى لبساً عرفاً. وهذا إذا كان الثوب المحلوف عليه مما يلبس، مثل القميص وما أشبه ذلك. وأمّا إن كان ممّا لا يلبس، كقطعة قماش، فإذا حلف لا يلبسها ثم قطعها ولبسها، فإنّه يحنث، ولا يقبل منه قوله إنّه كرهها لضيقها.

27 ـ من حلف لا يدخل من هذا الباب فغيّر الباب عن حالته الأولى بتوسيع أو علوّ، مع بقائه في مكانه الأوّل، فإنّه يحنث إن دخل منه، إذا لم يكن الحامل له على اليمين كراهة ضيقه، أو نحوه، كمروره على من لا يحب الإطلاع عليه، وإلاّ لم يحنث إذا وسّع.

28 ـ من حلف لا يدخل على فلان بيته حنث بقيامه على ظهره، ولو كان البيت بالكراء. لأنّ البيت ينسب لساكنه، وأمّا من حلف ليدخلنّ على فلان بيته فلا يبرّ باستعلائه على ظهره، لأنّ الحنث يقع بأدنى سبب، والبرّ يحتاط فيه.

29 ـ من حلف لا يأكل لفلان طعاماً، فدفع المحلوف عليه طعاماً لولد الحالف الصغير، فإنّ الحالف يحنث إن أكل منه، إن كانت نفقة الولد على الأب، وكان الطعام المدفوع له يسيراً، وهو الذي لا ينتفع به إلاّ في الوقت. فإن لم تكن نفقته عليه، فلا يحنث. وكذا لا يحنث إذا كان الطعام المدفوع للولد كثيراً، إذ ليس لأبيه ردّ المال الكثير، لأنّه لا مصلحة في ردّه، بخلاف اليسير، فإنّ للأب أن يقول نفقة ولدي عليّ، فليس لأحد أن يحمل عنّي منها شيئاً. ووجه الحنث في الأكل من اليسير أنّ الأب لمّا كان له ردّه، فكأنه باق على ملك صاحبه.

وهذا في الطعام المدفوع للابن. أمّا الطعام المدفوع للوالدين الذين تجب نفقتهما على الولد الحالف، فلا يحنث بالأكل منه. سواء كان قليلاً أو كثيراً، لأنّه ليس له ردّه، لأن الوالدين ليس محجوراً عليهما للولد، بخلاف الولد، فإنّه محجور عليه للوالد.

30 ـ من حلف على زوجته لا كلمتك حتى تفعلي كذا. فقال لها إثر حلفه إذهبي، فإنه يحنث. لأنّ قوله لها: إذهبي، كلام منه لها قبل الفعل. هذا هو المشهور. ومقابله لابن كنانة أنّه لا يحنث.

---

(1) شرح الزرقاني على مختصر خليل 3/ 84.

31 ـ من حلف على زوجته لا كلّمتيني حتى تقولي: أحبّك. فقالت له عفا الله عنك إنّي أحبّك. فيحنث بقولها عفا الله عنك. لأنّه كلام صدر منها قبل قولها أحبّك.

32 ـ ومن قال لشخص في يمينه: لا كلّمتك حتى تبدأني. فقال له المحلوف عليه: لا أبالي بك. فلا يعدّ بداءة للاحتياط في جانب البرّ.

33 ـ من اشترى سلعة بثمن لم يقبضه البائع، ثم طلب المشتري من البائع أن يحطّ عنه شيئاً من الثمن، فحلف البائع أن لا يترك من حقّه شيئاً. فقال له المشتري أقلني من هذه السلعة، فأقاله، فإنّ البائع الحالف يحنث بالإقالة، إذا كانت قيمة السلعة حين الإقالة أقلّ من ثمنها الذي بيعت به، أي لم تف السلعة بالثمن الذي وقع به البيع. ووجه الحنث أنّ البائع الحالف لم يأخذ جميع حقّه. أمّا إن كانت قيمتها حين الإقالة قدر الثمن الذي بيعت به أو أكثر، أو كانت أقل، إلاّ أنّ المشتري دفع ما نقص عن الثمن الذي بيعت به، فإنّ البائع لا يحنث ما لم يكن الدفع على وجه الهبة.

وهذه المسألة بناء على أنّ الإقالة بيع جديد، وأمّا على أنّها حلّ للبيع فلا حنث مطلقاً، ولو كانت القيمة حين الإقالة أقلّ من الثمن الذي حصل به البيع، لأنّ بساط يمينه: إن ثبت لي حقّ فلا أترك منه شيئاً. وحيث انحلّ البيع، فلا حقّ للبائع عند المشتري.

34 ـ من حلف على زوجته، أن لا تخرجي إلاّ بإذني، فتركها تخرج بدون إذنه مع علمه بذلك، وعدم منعها منه، فإنّه يحنث لأنّ مجرد علمه لا يعدّ إذناً. فلا بدّ من الإذن الصريح، ولا يكفي العلم. لأنّ الإذن هنا في جانب البرّ، والبرّ يحتاط فيه، لذا كان العلم غير كاف فيه. وأولى إن لم يعلم. فإن أذن لها في الخروج فالعبرة بعلمها بالإذن، فإن علمت به لم يحنث، وإلاّ حنث.

كما يحنث إذا زادت على ما أذن لها فيه، بأن قال لها أذنت لك في الخروج لبيت أبيك، فزادت على ذلك. إذ لم يأذن لها إلا في شيء خاص، لا في الزيادة عليه، وسواء علم بالزيادة أم لم يعلم.

وقيل يحنث مطلقاً أي علم بالزيادة أو لم يعلم بها، لأنّ الإذن قد حصل، ولا دخل للزيادة في الحنث ولا في عدمه.

والقول الأوّل هو المعتمد، والثاني ضعيف. ومحلّ الخلاف بين القولين إذا خرجت ابتداء لما أذن لهافيه، ثم زادت عليه. وأمّا لو ذهبت لغير ما أذن لها فيه ابتداء، ثم ذهبت لما أذن لها فيه بعد ذلك، فإنّه يحنث اتفاقاً، سواء علم بالزيادة أم لم يعلم، ما لم يأذن لها في غيره، وإلاّ حنث مطلقاً اتفاقاً.

بخلاف حلفه أن لا يأذن لها إلّا في كذا، فأذن لها فيه فزادت عليه بأن ذهبت لغيره قبله أو بعده، أو اقتصرت على غيره بلا علم منه حال الزيادة فلا يحنث. فإن علم

بزيادتها حال الزيادة ولم يمنعها حنث، لأنّ علمه بها حالها إذن منه بها، وقد حلف أنّه لا يأذن لها في ذلك الزائد، فيكفي العلم هنا ليدلّ على الإذن احتياطاً في جانب الحنث، لأنّه يقع بأدنى سبب، فالعلم فيه بمثابة الإذن، فلذا حنث فيه.

35 ـ من حلف لا يبيع لزيد، أو لا يبيع منه سلعة، أو شيئاً، فوكّل زيد وكيلاً ليشتري له، فباعه الحالف سلعة، فإنّه يحنث بالبيع للوكيل، ولو قال البائع له: أنا حلفت أن لا أبيع لزيد، وأخاف أن تشتري له فتوقعني في الحنث، فقال له الوكيل: لا بل هو لي. فتبيّن بالبيّنة أنّ الشراء للموكّل، ولا ينفعه ذلك، ولزم البيع، ولا كلام للحالف.

فإن لم تثبت بيّنة أنّ الشراء للموكّل، فإنّه لا يحنث، ولو قال الوكيل: اشتريت لنفسي، ثم بعد الشراء قال اشتريته لفلان، المحلوف عليه، لكون الوكيل غير مصدّق فيما يدّعيه. وكذا لا يحنث إذا قال للوكيل: إن اشتريت لزيد فلا بيع بيننا، فلا يلزم البيع، ولا يحنث إن تبيّن أنّه للموكّل، قال هذا التونسي واللخمي، وهو المعتمد.

36 ـ من حلف على زوجته بالطلاق إنّها لا تدخل حماماً ـ مثلاً ـ فقالت له بعد ذلك: دخلته، ولم يثبت بالبيّنة فلا تصدّق ولا يحنث الزوج.

37 ـ من حلف لا أكلّمه، أو لا ألبسه، أو لا أركبه، شهوراً أو أياماً، أي بالتنكير. لزمه ثلاثة من الشهور أو الأيام، لأنّ الثلاثة أقلّ الجمع. ولا يحسب يوم الحلف، لكن لا يكلّمه فيه.

وفي اللغة أنّ النكرة في سياق النفي تعمّ، فيكون مقتضى اليمين: أن لا يكلمه أبداً، وإنّ التنكير كالتعريف، إلاّ أنّ العرف جرى في التنكير على عدم الاستغراق، فإنّه يتبادر منه أن معنى لا أكلمه أيّاماً ـ مثلاً ـ: لأتركنّ كلامه أياماً.

وأما إذا أتى بالتعريف، فحلف لا أكلمه ـ مثلاً ـ السنين أو الشهور أو الأيام، فالأبد، أي في جميع ما يستقبل من الزمان، حملاً للألف واللّام على الاستغراق احتياطاً حيث لا نية له ولا بساط.

38 ـ من قال: لأهجرنّه، وأطلق ولم يقيّد بأجل، حمل قوله على الهجر الشرعي، وهو ثلاثة أيام على الراجح، تقديماً للمقصد الشرعي على العرف القولي[1]. وقيل يحمل قوله على شهر مراعاة للعرف وتقديماً له على المقصد الشرعي[2].

39 ـ من حلف لا يكلّمه حيناً، لزمه سنة. ولا فرق في هذه اللفظة بين التعريف والتنكير.

---

(1) التاج والإكليل 3/ 310.

(2) حاشية الشرح الكبير 2/ 155.

40 ـ من حلف لا يكلّمه زماناً أو عصراً أو دهراً، فإن أتى بها بالتنكير لزمه سنة، وإن عرّفها لزمه الأبد، مراعاة للعرف. ونقل الدسوقي أنّ الحكم المذكور في ألفاظ الحين والزمان والعصر والدهر، لعلّه إذا اشتهر استعمالها عرفاً في السنة، وإلاّ فيلزمه أقلّ ما تصدق عليه لغة[1].

قال ابن عبد السلام بعد شرحه عدّة مسائل في الهجران من مختصر ابن الحاجب: واعلم أنّ قولهم في هذه المسألة يبرّ بهجرانه كذا من الزمان لا يدلّ على إباحة الهجران أكثر من ثلاثة أيّام، ومقصدهم إنّما هو النظر فيما يخرج به من عهدة اليمين مع قطع النظر عن ذلك الفعل هل هو مباح أو محرّم. وقد نصّ ابن الماجشون على أنّه لا يجوز، وأنه جرحة ممّن فعله، يعني إذا كان لغير أمر ديني كما هو مذكور في غير هذا الموضع[2].

41 ـ من حلف بالطلاق ليطأن زوجته الليلة، فوطئها وطئاً حراماً، مثل أن تكون حائضاً أو صائماً أو محرمة بحج أو عمرة، فهل يبرّ بذلك، حملاً للفظ على مدلوله اللغوي، أو لا يبرّ، حملاً للفظ على مدلوله الشرعي، وأنّ المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً؛ فقولان في المذهب، وهما لابن القاسم. فهذه المسألة تتعلق بما إذا فعل المحلوف عليه مع وجود المانع قبل الفوات.

---

(1) حاشية البناني على الزرقاني 3/ 86 وحاشية الشرح الكبير 2/ 155.

(2) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 180.

النذر

تعريف النذر:

النذر لغة: الإلتزام، ويجمع على نذور ونُذُر. ويقال: نذر وأنذر، بفتح الذال في الماضي، وكسرها وضمّها في المضارع.

واصطلاحاً: هو التزام مسلم مكلّف قربة، ولو بالتعليق، أو كان النّاذر غضباناً.

شرح التعريف:

ـ قوله: «مسلم»، يخرج به الكافر، فلا يلزمه الوفاء به ولو أسلم، لكن يندب له فعله بعد الإسلام، وما روى ابن عمر أنّ عمر بن الخطاب ﷺ قال: يا رسول الله، إنّي نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال له رسول الله ﷺ: «أوف بنذرك»[1]. فإنّه محمول على الندب لا على الوجوب. وقال ابن رشد الجدّ، في الدليل على ذلك إنّ الحديث جاء بلفظ «في» وهي لا تستعمل إلاّ فيما ليس بواجب، يقال وفى بالوعد، وأوفى بالحق والنذر[2]. وعند الإمام الباجي أنّ وجه الاستحباب أنه التزمه حال كفره وتلك حال لا يلزم ما نذر فيها[3].

وأوّله ابن العربي بأنّ عمر ﷺ رأى أن يلتزم الإسلام مثل ما كان التزم في الجاهلية كفّارة له، فقال له النبي ﷺ: «أوف بنذرك»، يعني النذر الثاني ليس الأوّل[4].

ـ قوله: «مكلّف»، يخرج به الصغير والمجنون والمكره. ودليل عدم لزوم النذر على الصبي والمجنون[5]: ما روي عن علي ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم»[6].

ويندب للصبي الوفاء به بعد البلوغ.

---

(1) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب إذا نذر أو حلف في الجاهلية ثم أسلم، ومسلم في الأيمان، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم.

(2) البيان والتحصيل 3/ 127 ـ والحديث أخرجه الدارمي في النذور والأيمان، باب الوفاء بالنذر.

(3) المنتقى 3/ 229.

(4) القبس 2/ 659.

(5) البيان والتحصيل 3/ 126.

(6) سبق تخريجه.

ويدخل في المكلّف السفيه، فيلزمه نذر غير المال، وأمّا المال فللولي إبطاله، لأنّ ردّ فعل السفيه إبطال.

ويدخل أيضاً الزوجة والمريض، فيجب عليهما الوفاء بما نذراه بشرط أن يكون غير مال، أو كان مالاً ولم يزد على الثلث، فإن زاد على الثلث، كان للزوج ـ بالنسبة للزوجة ـ ردّ الجميع. فإن لم يزد لزمها. وكان للورثة ـ بالنسبة للمريض ـ ردّ ما زاد على الثلث.

فإن لم يردّ الزوج أو الوارث فهو لازم لهما. واختلف في ردّ الزوج، فقيل هو ردّ إبطال، وقيل ردّ إيقاف. وأمّا ردّ الوارث فهو ردّ إيقاف.

ووجه عدم لزوم نذر المرأة فيما زاد على الثلث أنّ حقّ الزوج متعلّق بمالها، بدليل ما روى أبو هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع، لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»[1].

ووجه الاستدلال منه أنّ الزوج لمّا نكحها لمالها فقد زاد في صداقها، وعليه يدخل في العرف، ومن أجل ذلك لم يكن لها أن تتلف جميع مالها وتهبه غيره[2].

وكون الزوج له ردّ جميع نذرها إذا زادت على الثلث هو المشهور من مذهب مالك، وهو قول ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: إنّما يردّ ما زاد على الثلث فقط، قال الإمام الباجي: وهو أقيس وأجرى على الأصول[3].

ودليل عدم جواز تصرّف المرأة في أكثر من ثلث مالها إلا بإذن زوجها[4]، ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة عطية ـ وفي رواية أمر ـ إلاّ بإذن زوجها، ـ وفي رواية: في مالها إذا ملك زوجها عصمتها»[5].

ـ قوله: «قربة»، أي أن يكون الالتزام مقصوداً به التقرب.

ـ قوله: «ولو بالتعليق»، أي فكما يكون النذر بلا تعليق نحو: لله عليّ صوم يوم أو شهر، فإنّه يكون بالتعليق، ولو على معصية، فالمدار على أنّ المعلّق قربة، كان المعلّق عليه قربة أم لا.

ـ قوله: «أو كان الناذر غضباناً»، أي أنّ النذر لازم، ولو صدر من النّاذر وهو

---

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب الأكفاء في الدين، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين.

(2) الإشراف 2/ 16 والمنتقى 3/ 253. (3) المنتقى 3/ 254.

(4) الإشراف 2/ 16.

(5) أخرجه أبو داود في البيوع، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، والنسائي في الزكاة، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، وابن ماجه في الهبات، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها.

غضبان، خلافاً لابن القاسم في قوله يلزمه كفّارة يمين.

ومن نذر الغضبان نذر اللجاج، وهو أن يقصد منع نفسه من شيء ومعاقبتها، نحو: لله عليّ كذا إن كلمت زيداً، ويكون نذر اللجاج لازماً. والفرق بينه وبين نذر الغضبان، أنّ الغضبان ما كان نذره من أجل غضبه من غيره، واللجاج ما كان من نفسه. ودليل لزوم نذر الغضب واللجاج:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 1].

والوفاء بالعقود الإتيان بها على حسب ما التزمها الإنسان، والآية عامّة في نذر الرضا وغيره، وليس هناك ما يخصصها[1].

ب ـ عن عائشة، أنّ رسول الله ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[2].

والحديث عام أيضاً في الرضا والغضب واللجاج[3].

ج ـ القياس على حال الرضا، بأنّ حال الغضب يلزم فيها الوفاء بالطلاق، فلزم فيها الوفاء بسائر القرب كحال الرضا[4].

د ـ أنّ الغاضب ليس مجنوناً، فلا يرفع عنه القلم[5].

وما روي أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا نذر في غضب وكفّارته كفّارة يمين»[6]. فإنّه ليس بصحيح من جهة الإسناد، ولا من جهة المتن. ووجه عدم صحته متناً، أنّه إن كان في حكم المجنون، فلا ينبغي أن تلزمه الكفّارة، وإن كان في حكم السليم، فينبغي أن يلزمه النذر الذي سمّاه بعينه إن لم يكن معصية[7].

وما روي أيضاً من قوله ﷺ: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»[8].

فالإغلاق محمول عند المالكية على الإكراه، لا على الغضب، لأنّ الإغلاق هو الإطباق، من أغلقت الباب، فكأنّ المكره قصر عن الفعل وأغلق عليه حتى فعله[9].

---

(1) الإشراف 2/ 246 والمنتقى 3/ 229 وبداية المجتهد 1/ 580.

(2) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله، والبخاري في الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة.

(3) الإشراف 2/ 246 والمنتقى 3/ 229 وبداية المجتهد 1/ 580 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 187 والبديع على التفريع ورقة 90.

(4) الإشراف 2/ 46 والمنتقى 3/ 229.

(5) البيان والتحصيل 3/ 150.

(6) أخرجه النسائي عن عمران بن حصين في الأيمان والنذور، باب كفارة النذر.

(7) البيان والتحصيل 3/ 151.

(8) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الطلاق على غلط، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره.

(9) البيان والتحصيل 3/ 151.

وأمّا الفرق بين النذر[1] وبين اليمين ذات التعليق، أنّ النذر يقصد به التقرب، واليمين يقصد به الامتناع من المعلّق عليه، أو الحثّ على فعله أو تحقق وقوعه على ما تقدم، بخلاف النذر. ولذا يصحّ في اليمين أن تقدم قسماً بالله، فتقول في البرّ: والله لا أدخل الدار، وإن دخلتها يلزمني كذا، والمقصود الامتناع من دخولها.

وتقول في الحنث: والله لأدخلن الدار، وإن لم أدخل يلزمني كذا، والمقصود طلب الدخول.

وتقول في بيان تحقق الشيء: والله لقد قام زيد، وإن لم يكن قام يلزمني كذا.

بخلاف قولك: إن شفى الله مريضي فعليّ كذا، فإنّه لا يصلح لتقديم يمين، إلاّ على وجه التبرّك أو توكيد الكلام.

أركان النذر:

من خلال التعريف يستفاد أنّ أركان النذر ثلاثة:

1 ـ الشخص الملتزم.

2 ـ الشيء الملتزم، وهو القربة.

3 ـ الصيغة.

أمثلة في النذر الذي لا تعليق فيه:

ـ قول الناذر: لله عليّ ضحيّة، أو صوم يوم. أو قوله: عليّ ضحيّه أو صوم يوم، بحذف «لله» لكن بقصد الإنشاء لا الإخبار.

أمثلة في النذر الذي فيه تعليق:

ـ قول النّاذر: إن حججت فعليّ صوم شهر، أو شهر كذا. وفي هذا المثال المعلّق عليه طاعة.

ـ قول النّاذر: إن شفى الله مريضي فعليّ صوم شهر. وفي هذا المثال المعلق عليه فعل لله تعالى.

ـ قول النّاذر: إن جاءني زيد فعليّ صوم شهر. وفي هذا المثال المعلّق عليه فعل العبد المرغوب فيه.

---

(1) قال الشيخ الصاوي: هذا الفرق يؤيّد أنّ نذر اللجاج والغضب من اليمين، وقد تقدم للشيخ الدردير عدّه من أقسام اليمين. وإدخاله هنا في النذر تكلّف وتناقض، لأنّه اختار أوّلاً طريقة ابن عرفة في عدّهِ من اليمين، وهنا اختار طريقة غيره في جعل التزام الطاعة منْ قبيل النذر وإن لم يكن قاصد التقرب. (حاشية الصاوي ص325 و348).

ـ قول النّاذر: إن قتلته فعليّ صوم شهر، أو شهر كذا. فإن حصل المعلّق عليه، فإنّه يلزمه المعلّق. والمعلّق عليه في هذا المثال معصية.

فإن كان مقصود النّاذر من التعليق الامتناع من الفعل فيمين لا نذر، كما علمت. وما صدر من الغضبان جعله الشيخ خليل في مختصره من النذر، وجعله غيره من اليمين، وهو الأظهر[1].

النذر المبهم:

النذر المبهم، وهو ما لم يسمّ له النّاذر مخرجاً، أي لم يذكر فيه ما نذره، نحو: عليّ نذر، أو لله عليّ نذر. وقد يكون معلّقاً وغير معلّق.

وهذا النذر لا يدخل في تعريف النذر المذكور. وفيه كفّارة يمين. وقد تقدم الحديث عنه في الأيمان، في ما تجب فيه كفّارة اليمين.

حكم النذر:

يعتري النذر ثلاثة أحكام، وهي الندب والكراهة والحرمة.

1 ـ النذر المندوب:

يندب الإقدام على النذر المطلق، وهو ما لم يعلّق على شيء، ولم يكرّر، وإنّما يوجبه النّاذر على نفسه شكراً لله تعالى على نعمة وقعت، أو يوجبه لا لشكر. وسواء قال: لله عليّ كذا، أو عليّ كذا. تلفّظ بنذر فيهما أم لا. ودليل الإباحة وعدم المنع:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَقُولِىٓ إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ [مريم: 26].

ب ـ قوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾ [الإنسان: 7].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى أمر به ومدح على الوفاء به، ولا يمدح على ما هو منهي عنه[2].

ج ـ عن ابن عبّاس أنّ سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ فقال: إنّ أمّي ماتت وعليها نذر، ولم تقضه، فقال رسول الله ﷺ: «اقضه عنها»[3].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ لم ينكر إقدام أمّه على النذر، وأمره بالقضاء عنها[4].

ووجه الندب أنّه من فعل الخير.

---

(1) هذا استدراك من الشيخ الدردير على إدخاله نذر الغضبان في النذر.

(2) المقدمات 1/ 403 وبداية المجتهد 1/ 580 والبديع 1/ 89.

(3) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما يجب من النذور في المشي، والبخاري في الوصايا، باب ما يستحبّ لمن توفي أن يتصدّقوا عنه، ومسلم في النذر، باب الأمر بقضاء النذر.

(4) المنتقى 3/ 228.

2 ـ النذر المكروه:

ـ يكره النذر المكرّر، كنذر صوم كلّ يوم خميس. ووجه الكراهة، إنّما هو من حيث إنّ زمن القضاء للفعل المنذور قد يأتي على حال كسل من النّاذر، فيفعله وهو مستثقل له، وكاره له، غير منبسط في فعله، فيكون إلى العقوبة عليه أقرب من المثوبة[1]. ولأنّه قد يؤدّي إلى التفريط في الوفاء به مع طول المدّة فيأثم[2].

ـ يكره النذر المعلّق على غير معصية، نحو: إن شفى الله مريضي، أو قدم زيد من سفره، فعليّ صدقة كذا. ودليل النهي[3]:

أ ـ عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ نهى عن النذر، وقال: «إنّه لا يأتي بخير، وإنّما يستخرج به من البخيل» وفي رواية: «إنه لا يردّ شيئاً، وإنما يستخرج به من البخيل»[4].

ب ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تنذروا، فإنّ النذر لا يغني من القدر شيئاً، وإنّما يستخرج به من البخيل»[5].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه ﷺ علّل النهي عن النذر بكونه لا دخل له في تعجيل الشيء أو تأخيره، وأنه لا يغني من القدر شيئاً، وليس هو الجالب للقدر، ولكن النذر قد يوافق القدر، فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج[6].

وأمّا علّة الكراهة، فإنّه كالمجازاة والمعاوضة، لا القربة المحضة. أي فلم يجعله خالصاً لوجه الله الكريم[7].

وأمّا لو نذر شيئاً على نعمة حصلت بالفعل فنذر صوم شهر، فلا بأس بذلك، لأنه من شكر النعمة، وشكر النعمة مأمور به. فيكون من النذر المطلق. وإنّما المذموم التعليق على أمر مترقّب.

وحكم الكراهة في النذر المعلّق على غير معصية، ظاهره ولو كان المعلّق عليه طاعة، نحو: إن حججت فللّه عليّ كذا. وهو ظاهر التعليل المتقدّم أيضاً. لأنّه في قوة قوله: إن أقدرني الله على الحجّ لأجازينّه بكذا. ولا شك في كراهة ذلك. قال الشيخ الدردير: ولا عبرة بمخالفة المخالف، الذي هو ابن رشد الجدّ القائل بإباحة النذر المعلّق على غير معصية.

ـ وذكر الحطّاب ما يفيد أنّ نذر اللجاج مكروه.

---

(1) شرح ابن عبد السلام م2 ورقة 187.

(2) المعلم 2/ 260 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 187 والبيان والتحصيل 2/ 305 و3/ 137.

(3) البيان والتحصيل 3/ 137 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 187 والبديع ورقة 89.

(4) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب الوفاء بالنذر، ومسلم في النذر.

(5) أخرجه مسلم في النذر.

(6) المعلم 2/ 360 والبيان والتحصيل 3/ 137.

(7) المعلم 2/ 360.

3 ـ النذر المحرّم:

يحرم النذر المعلّق على معصية، نحو: لله عليّ إن شربت خمراً لأتصدقنّ بكذا. ويجب على الناذر ترك المعصية، فإن فعلها أثم ولزمه ما سمّاه في النذر. ودليل حرمة النذر المعلّق على معصية، أنّ فيه العزم على ارتكاب المعصية، وهو حرام، لِمَا روي عن أبي بكرة، قال قال رسول الله ﷺ: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما، فالقاتل والمقتول في النار» فقلت: يا رسول الله، هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: «إنّه كان حريصاً على قتل صاحبه»[1].

ووجه الاستدلال بالحديث أنّه ﷺ علّل دخول المقتول النّار بأنّه كان حريصاً على قتل صاحبه. ولا يعارض هذا بقوله ﷺ: «من همّ بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة»[2]، لأنّ الهمّ بالشيء هو دون العزم عليه[3].

وأنواع النذر المتقدّمة: المندوب والمكروه والحرام، يلزم فيها ما سمّاه النّاذر من القربة، في المعلّق وغيره. ودليل اللزوم:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 1].

والنذر من عقود الطاعات[4].

ب ـ قوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ﴾ [الإنسان: 7].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى مدح على الوفاء بالنذر[5].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾ [الحج: 29].

وفيها الأمر بالوفاء بالنذور.

د ـ قوله تعالى: ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٧٥﴾﴾ إلى قوله ﴿فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقٗا فِي قُلُوبِهِمۡ إِلَىٰ يَوۡمِ يَلۡقَوۡنَهُۥ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكۡذِبُونَ ﴿٧٧﴾﴾ [التوبة: 75 ـ 77].

ووجه الاستدلال بالآية أنّه تعالى توعّد فيها بالعقاب لمن ينقض وعده مع الله تعالى. ولا يتوجّه العقاب والذمّ إلاّ على ترك الواجب[6].

---

(1) أخرجه البخاري في الأيمان، باب وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا. ومسلم في الفتن، باب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما.

(2) أخرجه البخاري في الرقاق، باب من همّ بحسنة ومسلم في الإيمان، باب إذا همّ العبد بحسنة.

(3) البديع على التفريع ورقة 89.

(4) المقدمات 1/ 403 وبداية المجتهد 1/ 580 والبديع ورقة 89.

(5) المنتقى 3/ 228 والمقدمات 1/ 403 وبداية المجتهد 1/ 580.

(6) المقدمات 1/ 403 وبداية المجتهد 1/ 580 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 187 والبديع ورقة 89.

هـ ـ عن عائشة أنّ النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[1]. وفيه الأمر بالوفاء بالنذر إذا كان طاعة، ودلالته عامّة في كلّ نذر[2].

و ـ عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: «خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذي يلونهم» قال عمران: لا أدري ذكر ثنتين أو ثلاثاً بعد قرنه، «ثم يجيء قوم ينذرون ولا يفون، ويخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، ويظهر فيهم السمن»[3].

ووجه الاستدلال به أنّه ﷺ ذمّ القرن بأهله، لأنّهم ينذرون ولا يوفون. وهذا يدلّ على أنّه غير جائز ولا مباح. ولو كان جائزاً ترك الوفاء بالنذر لما عاب به القرن[4].

ز ـ الإجماع على وجوب الوفاء بالنذر[5].

حكمة لزوم النذر:

قال ابن راشد القفصي: والحكمة في لزومه التأدّب مع الله تعالى بالوفاء بما التزم من طاعته[6].

قضاء النذر عن الغير:

لا يجوز ولا يجزىء قضاء النذر عن الغير، إذا كان المنذور عملاً بدنياً، لأنّ العبادات البدنية كالصلاة والصوم والحجّ لا تصحّ النيابة فيها. والدليل:

ـ قوله تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم: 38 ـ 39].

فإن كان النذر مختصاً بالمال كالصدقة، فإنّه يجوز النيابة فيه وإنّ لمن شاء أن يقضيه عن الميّت قضاء، وينوب في ذلك بنيّته عن نية الميّت[7].

وما روى عبد الله بن عباس أنّ سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ فقال: إنّ أمّي ماتت وعليها نذر، ولم تقضه. فقال رسول الله ﷺ: «اقضه عنها»[8].

فإنّ الحديث محمول على أنّ نذر أمّ سعد يختصّ بالمال وما يتعلق به، ولذلك أمره النبي ﷺ أن يقضيه عنها، ولو كان ممّا يختصّ بالبدن لَمَا أمره بذلك، لأنّ النيابة

---

(1) سبق تخريجه. (2) الإشراف 2/ 246.

(3) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب إثم من لا يفي بالنذر، ومسلم في الفضائل، باب فضل الصحابة.

(4) المنتقى 3/ 229، وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 187 والبديع ورقة 89.

(5) البديع ورقة 89. (6) لباب اللباب ص82.

(7) المنتقى 3/ 230.

(8) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما يجب من النذور في المشي، والبخاري في الوصايا، باب ما يستحبّ لمن يتوفّى فجأة، ومسلم في النذر، باب الأمر بقضاء النذر.

لا تصحّ فيه، كما لا تصحّ في فروضه[1].

كما أنّ الأمر بالقضاء في الحديث محمول على الندب، لا على الوجوب[2].

ما يلزم من النذر وأمثلة على ذلك:

ـ يلزم الناذر المسمّى ولو كان معيّناً أتى على جميع ماله، على المشهور، نحو: عليّ صدقة حائطي الفلاني، وهذه الفرس. وهذا خلاف ما روي عن مالك من أنه إذا سمّى معيّناً وأتى على جميع ماله، لا يلزمه إلاّ ثلث ماله، ولما حكاه اللخمي عن سحنون من أنّه لا يلزمه إلاّ ما لا يجحف به.

ـ ويلزم النّاذر أيضاً ما سمّاه، كصوم أو صلاة ـ يمكن معها الرّباط ـ نذر أن يفعلهما بثغر من الإسلام، فإنّه يلزمه الذهاب إليه، وإن كان النّاذر قاطناً بمكّة أو المدينة، والأولى في اللزوم نذر الرباط. بخلاف غير الثغر، وغير المساجد الثلاثة، فلا يلزمه الذهاب إليه، بل يفعل ما نذره في محلّه. وأمّا المساجد الثلاثة فيلزم لها، كالثغر، كلّ ما نذره من صوم أو صلاة أو اعتكاف.

والحاصل أنّه إذا نذر الرّباط أو الصوم بثغر لزمه، وكذا إذا نذر صلاة يمكن معها الحراسة. وإن نذر صلاة فقط ثم يعود من غير رباط، فلا يلزمه إتيانه، بل يصلّي بموضعه. ولذلك لو نذر بالثغور اعتكافاً، لم يلزمه، لأنّ الاعتكاف ينافي الرباط. بخلاف المساجد الثلاثة، فيلزمه الإتيان لها، سواء نذر صوماً أو صلاة أو اعتكافاً.

ـ وإذا نذر فقال في نذره أو يمينه: مالي أو كلّ مالي أو جميعه في سبيل الله، أو الفقراء أو المساكين أو طلبة العلم؛ فإنّه يلزمه ثلث ماله الموجود حين النذر أو اليمين، لا ما زاد بعده. فإن نقص الموجود حين النذر يلزمه ثلث ما بقي. ولو كان النقص بإنفاق أو تلف بتفريطه. ودليل وجوب الثلث فقط[3]:

أ ـ عن ابن شهاب أنّه بلغه أنّ أبا لبابة بن عبد المنذر، حين تاب الله عليه، قال: يا رسول الله، أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذّنب. وأجاورك، وأنخلع من مالي صدقة إلى الله، وإلى رسوله؟ فقال رسول الله ﷺ: «يجزيك من ذلك الثلث»[4].

ب ـ دلالة الأولى، وذلك أنّ المريض لما منع من إخراج كلّ ماله إبقاء على ورثته، كان الصحيح بأن يسقط عنه ذلك بحقّ نفسه أولى[5].

---

(1) المنتقى 3/ 230.
(2) المنتقى 3/ 230 وشرح الزرقاني على الموطأ 3/ 56.
(3) الإشراف 2/ 247 والمنتقى 3/ 360 والذخيرة 4/ 89.
(4) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب جامع الأيمان.
(5) الإشراف 2/ 247.

ويحسب لإخراج الثلث من المال الموجود حين النذر كلّ ماله، من عين، ودين حال، وقيمة مؤجّل، مرجوين، وقيمة عرض. وهو الذي يقتضيه القياس[1].

وهل يجوز القدوم على نذر جميع ماله، فيه خلاف، فقيل: يجوز، وهو رواية محمد، وقيل: لا يجوز، لقول العتبية: من تصدّق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردّت صدقته. واعترض ابن عرفة القول الثاني، وقال ابن عمر: المشهور أنّ ذلك جائز وإن لم يبق لنفسه شيئاً.

وسبيل الله هو الجهاد والرباط في الثغور، يشتري منه خيلاً وسلاحاً، ويعطي منه للمجاهدين والمرابطين، فلا يعطى منه لغير مرابط ومجاهد، من الفقراء ومن كلّ من فقدت منه شروط الجهاد، كمقعد وأعمى، وامرأة، وصبي، وأقطع.

وثلث المال المنذور للمجاهدين والمرابطين في قول الناذر: «مالي، أو كلّ مالي، أو جميع مالي» يحمله النّاذر على نفقة ماله الخاص، لا منه. بخلاف قوله في نذره أو يمينه: «ثلث مالي أو ربعه أو نصفه في سبيل الله» أي بتحديد قيمة النذر، فإنّ أجرة حمله للمجاهدين والمرابطين من ذلك الثلث.

ووجه حمل «سبيل الله» على الجهاد وما إليه، هو أنّ عرف استعمال هذه اللفظة جرى في ذلك، فإذا أطلقت هذه اللفظة حملت عليه[2].

وإن عيّن في نذره أو يمينه شخصاً. بأن قال في نذر أو يمين: مالي أو كلّ مالي لزيد، أو لجماعة مخصوصة، كخدمة مسجد، فجميع ماله يلزمه حين اليمين، ولا يترك له إلاّ ما يترك على المفلس. فإن نقص المال عمّا كان عليه حين اليمين فالباقي يلزمه.

العجز عن الوفاء بالنذر:

إذا نذر النّاذر شيئاً، ولم يقدر عليه، سقط ما عجز عنه، وأتى بمقدوره، إلاّ البدنة، وهي الواحدة من الإبل، ذكراً أو أنثى، إذا نذرها وعجز عنها، فيلزمه بقرة بدلها. ثم إن عجز عن البقرة لزمه سبع شياه بدل البقرة، كل شاة تجزىء ضحية. ودليل ذلك أنّ الشارع نزّل البقرة منزلة البدنة، وذلك لما روي أنّ كلاً منهما تذبح عن سبع أنفس. ثم إنّ لحم بقرة يقرب من لحم بدنة، ولحم سبع شياه يقرب من ذلك[3].

فإن عجز عن الغنم، فلا يلزمه شيء، لا صيام ولا غيره، بل يصبر لوجود الأصل أو بدله أو بدل بدله. فلو قدر على دون السبع من الشياه، فيلزمه، ثم يكمّل متى أيسر. قال الخرشي: وهو ظاهر، لأنّه ليس عليه أن يأتي بها كلّها في وقت واحد. فإن قدر على البدنة

(1) الإشراف 2/ 243.

(2) المنتقى 3/ 263 والبيان والتحصيل 3/ 183.

(3) البديع على التفريع ورقة 89.

أو البقرة، فإنّه لا يرجع إلى الأصل، ويكمّل الشياه؛ نقل الدسوقي أنّه ظاهر.

وإذا نذر بقرة ولم يقدر عليها، فإنّه يلزمه سبع شياه أيضاً.

نذر المشي إلى مكّة:

من نذر أو حلف بالمشي لمسجد مكّة لحجّ أو عمرة أو للصلاة فيه فرضاً أو نفلاً، لزمه المشي في النذر، وفي اليمين إن حنث. ودليل لزوم المشي:

أ ـ أنّ المشي عمل من الأعمال، وقد يكون طاعة وقد يكون معصية، وإذا نذر الإنسان طاعة في المساجد الثلاثة لزمه إتيانها. وقد ذكره الله تعالى في معرض العبادة في قوله: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ [الحجّ: 27]. فدلّ على مشروعيته[1].

ب ـ عن ابن عبّاس أنّ أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحجّ ماشية، وأنّها لا تطيق ذلك، فقال النبي ﷺ: «إنّ الله لغني عن مشي أختك فلتركب ولتهد بدنة»[2].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أقرّها على نذر المشي وأفتاها ماذا تفعل عند عجزها، لأن الحديث محمول على حالة العجز[3].

ومثل النذر أو الحلف بالمشي لمسجد مكّة، النذر أو الحلف بالمشي إلى البيت أو إلى جزئه المتّصل به كالركن والحجر الأسود والحطيم والشاذروان، فإنّه يلزمه المشي. كما يلزمه المشي إذا سمّى غير جزئه، كزمزم وقبّة الشراب والمقام والصفا والمروة. لأن العرف أنّه إنّما يمشى إلى هذه المواضع إلى الحجّ، والعرف كالشرط، ولأنّ هذه الأشياء شرفت بنفسها، وبأنّها مناسك فلم يكن خلاف أنّه يلزمه المشي إليها للحج أو العمرة، ولأنّها لا يتوصّل إليها إلاّ مع الإحرام[4].

وهذا إن نوى نسكاً ـ حجّاً أو عمرة ـ فإن لم ينوه لم يلزمه شيء.

وإذا نوى المشي في جميع ما تقدم لزمه ذلك من حيث نوى المشي. فإن لم ينو مكاناً مخصوصاً لزمه المشي من المكان المعتاد لمشي الحالفين، فإن لم يكن مكاناً معتاداً للحالفين، فمن حيث حلف أو نذر. ويجزىء المشي من مثله في المسافة.

ويجوز له إذا نزل بماء أو غيره، أن يركب لقضاء حوائجه، أو يرجع لشيء نسيه، ثم إذا قضى حاجته يرجع لمكان نزوله، ويبتدىء المشي منه.

كما يجوز له الركوب في الطريق لبحر، اعتاد الحالفون ركوبه أو اضطر الحالفون إلى ركوبه.

---

(1) القبس 2/ 664.

(2) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفّارة.

(3) القبس 2/ 664 والمعلم 2/ 365 والمنتقى 3/ 233.

(4) البديع على التفريع ورقة 90.

ويستمرّ ماشياً لتمام طواف الإفاضة، لأنّه آخر الأركان، أو لتمام السعي إن كان سعيه بعد الإفاضة. وحينئذ يركب في رجوعه من مكّة إلى منى، وفي رمي الجمار التي بعد يوم النحر، لأنّ منى والرمي ليست أركاناً. وهذا إن قدّم الإفاضة. وأمّا إن أخّرها عن أيام الرمي فإنّه يمشي في رمي الجمار، لكون المشي ينتهي بطواف الإفاضة وهو لم يحصل.

وإذا ركب الناذر أو الحالف في النسك الذي نذره مشياً، أو لزمه بالحنث في حلفه، فإنّه يلزمه الرجوع في عام قابل بشروط[1].

ويلزم الهدي فيمن يجب عليه الرجوع ومن لا يجب عليه الرجوع[2]. والدليل حديث عقبة بن عامر المتقدم.

وإن فات الحالف أو الناذر الحجّ الذي أحرم به، وكان قد نذر مشياً مطلقاً أو حنث به، تحلل بعمرة ويمشي لتمام سعيها ليخلص من نذر المشي، وعليه حجّ قابل للفوات[3].

وعلى الصرورة، وهو من عليه حجّة الإسلام، وجوباً إن أطلق في نذره أو في يمينه وحنث، بأن لم يقيد مشيه في حجّ ولا عمرة، جعل مشيه في عمرة لينقضي بها نذره، ثم عليه حجة الإسلام[4].

وإذا لم يطلق الناذر أو الحالف بل قيّد المشي إمّا في عمرة أو في حجّ لزمه ما قيد به[5].

ما لا يلزم من النذر:

1 ـ لا يلزم نذر ما هو مباح، نحو: لله عليّ لآكلنّ هذا الرغيف، أو لأطأنّ زوجتي والدليل:

أ ـ عن عائشة أنّ النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه».

ب ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا نذر إلاّ فيما يبتغى به وجه الله»[6].

ووجه الاستدلال من الحديثين أنه ﷺ علّق لزوم النذر بالطاعة وما يبتغى به وجه الله تعالى[7].

---

(1) انظر هذه الشروط في أقرب المسالك 1/ 351ـ352.
(2) انظر أيضاً أقرب المسالك 1/ 351ـ352.
(3) للتفصيل انظر أقرب المسالك 1/ 351ـ352.
(4) للتفصيل انظر أقرب المسالك 1/ 352.
(5) للتفصيل انظر أقرب المسالك 1/ 352.
(6) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب اليمين من قطيعة الرحم.
(7) الإشراف 2/ 246.

ج ـ قياس نذر المباح على نذر المعصية لكونهما ليسا بقربة[1].

وقد قال الإمام مالك في نذر المباح هو معصية، ووجه ذلك أنّ ناذر المباح عكس الشريعة وأفرغ المباح في قالب الطاعة[2].

2 ـ لا يلزم نذر ما هو مكروه، نحو: لله عليّ، أو إن كلّمت زيداً، لأصلّين ركعتين بعد فرض العصر أو الصبح. أو لأقرأنّ في السّرّية بالجهر، أو العكس، فلا يلزم بالنذر إلاّ ما ندب.

3 ـ لا يلزم نذر ما هو حرام. والدليل[3]:

ـ عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه. ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[4].

ونذر الحرام والمباح والمكروه حرام على قول الأكثر، لأنّ فيه تغييراً لمعالم الشريعة ومعاكستها[5].

وليس في ترك نذر المباح والمكروه والمعصية كفّارة. وما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «لا نذر في معصية وكفّارته كفّارة يمين»[6]، فقد ضعّفه المالكية لأنّه يدور على سليمان بن أرقم. وهو متروك الحديث. وعلى زهير بن محمّد عن أبيه، وأبوه مجهول لم يرو عنه غير ابنه، وزهير أيضاً عنده مناكير[7].

وقد أيّد المالكية رأيهم بما روي عن ابن زيد الديلي أنّ رسول الله ﷺ رأى رجلاً قائماً في الشمس، فقال: «ما بال هذا؟» قالوا: نذر أن لا يتكلّم ولا يستظلّ، ولا يجلس، ولا يصوم. فقال رسول الله ﷺ: «مروه فليتكلّم وليستظلّ، وليجلس، وليتم صيّامه»[8] ثم قال مالك رحمه الله: ولم أسمع أنّ رسول الله ﷺ أمره بكفّارة، وقد أمره رسول الله ﷺ أن يتمّ ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية[9].

وقد اختلف الشرّاح في معنى قول مالك «ويترك ما كان لله معصية»، فهل هو على ظاهره من كون نذر عدم الكلام والاستظلال والجلوس، معصية، أو لأنّ هذه الأعمال تؤول بصاحبها إلى الإضرار بنفسه، وهو معصية. أو لأنّ الرجل قصد التقرب إلى الله

(1) الإشراف 2/ 246، والمنتقى 3/ 229.
(2) شرح ابن ناجي على التفريع ورقة 54.
(3) المنتقى 3/ 242 والبيان والتحصيل 3/ 129.
(4) سبق تخريجه.
(5) شرح ابن ناجي على التفريع ورقة 54.
(6) أخرجه الترمذي في النذور والأيمان، باب ما جاء أن لا نذر في معصية.
(7) بداية المجتهد 1/ 582 وشرح ابن عبد السلام م2 ورقة 188.
(8) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله. والبخاري في الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية، عن ابن عباس.
(9) الموطأ 2/ 476.

تعالى بتعذيب نفسه على ما كان يفعل في الجاهلية، وكان النبي ﷺ قد نهى عن ذلك، فعدّ فعل الرجل معصية[1].

وعلى هذه الأوجه يكون استدلال الإمام مالك على كون نذر المعصية غير لازم وليس فيه كفّارة، استدلالاً بنصّ الخطاب[2].

وعلى احتمال أنّ هذه الأفعال ليست معصية، ولم ينه الرسول ﷺ عنها لأجل ذلك، وإنّما نهاه عنها لأنّها ليست من القرب التي يتقرّب بها إلى الله تعالى، فإنّ النذر بها بعد ذلك تعدّ لحدود الله تعالى، ومن هذا الوجه سمّاها الإمام مالك معصية، لأنّها بعد نهي النبي ﷺ عنها وأمره الرجل بتركها صار نذرها معصية بعد ذلك. وسواء كانت مباحة أو مكروهة، وأولى إذا كانت معصية. ويكون استدلال الإمام مالك على عدم لزوم نذر المباح والمكروه والمعصية استدلالاً بظاهر الحديث في البعض، أي في المباح والمكروه، لأنّ هذه الأعمال لا تخرج عن ذلك. وبفحوى الخطاب في البقية، أي في المعصية[3].

أمثلة على ما لا يلزم من النذر:

1 ـ لا يلزم النذر بقول النّاذر: «مالي في الكعبة أو بابها أو ركنها» وليس عليه كفّارة يمين على المشهور. وهو قول عمر بن الخطاب[4]. وهذا حيث أراد صرفه في بنائها، أو كان لا نية له. وإنّما كان النذر باطلاً ولا كفّارة عليه في يمينه، لأنّه لا قربة فيه، لأنّها لا تنقض ولا ينقض الباب فيجعل مال هذا فيه[5].

وأمّا إن أراد صرفه في كسوتها وطيبها لزمه ثلث ماله للحجبة يصرفونها فيها إن احتاجت، فإن لم تحتج تصدّق به على الفقراء حيث شاء. ووجه إخراج الثلث أنه التزام لما فيه حرج ومشقّة فلا يلزمه، وألزم الثلث جمعاً بين المصلحتين[6].

وأما لو قال كلّ ما أكتسبه في الكعبة أو في سبيل الله أو الفقراء، لم يلزمه شيء للمشقة الحاصلة بتشديده على نفسه كمن عمّم الطلاق، وهذا إذا لم يقيّد بزمان أو مكان. وأما إذا قيّد بأن قال: إن فعلت كذا فكلّ ما أكتسبه أو أستفيده في مدة كذا، وفي بلد كذا، في كسوة الكعبة ـ مثلاً ـ أو صدقة على الفقراء، أو في سبيل الله، وفعل المحلوف عليه، فقولان: قيل لا يلزمه شيء، وهو لابن القاسم وأصبغ. وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم أنّه يلزمه إخراج جميع ما يكتسبه أو يستفيده في تلك المدّة أو تلك البلد، وهو الراجح، لقول ابن رشد هو القياس، ولقول ابن عرفة إنه

---

(1) المنتقى 3/ 241 وكشف المغطّى ص233.
(2) كشف المغطّى ص234.
(3) كشف المغطّى ص234.
(4) المنتقى 3/ 262.
(5) المنتقى 3/ 263.
(6) البديع على التفريع ورقة 90.

الصواب. والقول الأول استحسان[1].

وهذا كله إذا كانت الصيغة يميناً، فإن كانت نذراً بأن قال: لله عليّ التصدّق بكلّ ما أكتسبه أو أستفيده، فإن لم يقيّد بزمن أو بلد لزمه ثلث جميع ما يكتسبه بعد قوله. وهذا ما لم يعيّن المدفوع له. وأما إن عيّنه، كللّه عليّ التصدّق على فلان بكل ما أكتسبه، أو إن فعلت كذا فكلّ ما أكتسبه لفلان، لزمه جميع ما يكتسبه، عيّن زماناً أو مكاناً، أو لا. كانت الصيغة يميناً أو نذراً.

2 ـ لا يلزم نذر هدي بلفظه، أو بدنة بلفظها، لغير مكّة، كالمدينة وقبره ﷺ، فلا يلزمه شيء، ولا ذبحه بمحلّه. لأن سوق الهدي لغير مكة من البدع والضلال. كما فيه من تغيير معالم الشريعة المطهّرة. وهذا هو المشهور ومذهب المدوّنة لما جاء فيها: سوق الهدايا لغير مكة ضلال.

وبناء على القول المشهور، فإنّ من نذر حيواناً بغير تسمية هدي ولا بدنة، لنبي أو ولي، فلا يبعثه وليذبحه بموضعه. ويعتبر بعثه أو استصحابه من الضلال أيضاً.

ولو نذر جنس ما لا يهدى، كالدراهم والثياب، فإن قصد به الفقراء الملازمين بذلك المحلّ لزم بعثه، وإلاّ تصدّق به في أي مكان شاء.

3 ـ لا يلزم بعث الشمع والزيت للأولياء، إذا نذره أو حلف به وحنث، إلاّ أن يقصد به الإستصباح لمن يعبد الله بها.

4 ـ ولا يلزم نذر كسوة القبور، وهو من البدع وضياع المال فيما لا يعني.

5 ـ لا يلزم، بل يحرم نذر الذهب والفضة ونحوهما لتزيين باب، سواء كان باب الكعبة أو باب ولي أو تابوت ولي أو سقف مسجد، لأنه من ضياع المال فيما لا فائدة فيه دنيا وأخرى.

6 ـ لا يلزم نذر مال فلان، إلا أن ينوي: إن ملكته. فإن نوى ذلك لزمه إذا ملكه، لأنه تعليق.

7 ـ لا يلزم شيء بقول النّاذر: عليّ نحر فلان. إن لم يلفظ بالهدي أو ينوه أو يذكر مقام إبراهيم وقصّته مع ولده، حال قوله: عليّ نحر فلان. ووجه عدم لزوم شيء عليه أنّ ظاهر اللفظ يدل على المعصية[2].

فإن تلفّظ بالهدي، كقوله: علي هدي فلان، أو ابني، أو نوى الهدي أو ذكر مقام إبراهيم لزمه الهدي. ووجه لزوم الهدي، أنّ الإتيان بلفظ الهدي الذي ظاهره قصد القربة، قرينة في صرف اللفظ عمّا يقتضيه من ذبح المسلم[3]. ودليل اللزوم[4]:

---

(1) شرح ابن عبد السلام، م2، ورقة 204.
(2) شرح ابن عبد السلام، م2، ورقة 202.
(3) شرح ابن عبد السلام، م2، ورقة 202.
(4) الإشراف 2/ 247، والمنتقى 3/ 241.

أ ـ أنّ إرادة نذره على وجه القربة هو إرادة فداه، لأن ذلك معهود في الشرع، وأن إبراهيم ﷺ تعبّد بذلك، وصارت الأضحية أصلاً في شرعنا شبهاً به، فكان الناذر له على وجه القربة كناذر فداه.

ب ـ قول الصحابي، فهو قول علي وابن عبّاس وابن عمر ﷺ.

8 ـ لا يلزم نذر الحفاء أو الحبو، كأن يقول: لله عليّ المشي إلى مكة حافياً أو حبواً. بل يمشي إليها منتعلاً. ويندب له هدي. ووجه عدم اللزوم أن الحفاء والحبو ليسا بطاعة وقد ورد النهي عن ذلك[1]، فقد جاء في حديث أبي إسرائيل قوله ﷺ: «مروه فلينتعل»[2].

9 ـ يبطل قول الناذر: لله علي المسير أو الذهاب أو الركوب لمكّة، إن لم يقصد بذلك نسكاً ـ حجاً أو عمرة ـ. ووجه البطلان أن السنّة إنما وردت بالمشي. فإن قصد نسكاً لزمه ما نواه، ويركب جوازاً.

10 ـ ويبطل نذر مطلق المشي إن لم يقيّد بمكّة ولا البيت، ونحوهما، لفظاً ولا نية، كقوله: لله عليّ مشي، أو إن كلمت زيداً فعليّ مشي. ووجه البطلان أنّ المشي بانفراده لا طاعة فيه.

11 ـ لا يلزم نذر مشي لمسجد سمّاه، غير الثلاثة، كالأزهر، فإن النذر يلغى ولا يلزمه مشي لصلاة أو اعتكاف، بل يجب عليه فعل ما نذره بموضعه. ودليل البطلان: عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد، المسجد الحرام ومسجدي هذا ومسجد بيت المقدس» وفي رواية بلفظ: «لا تشدّ الرحال...»[3].

ولا يعارض هذا الحديث حديث: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[4] لأن الأخير عام مخصّص بالأول[5].

ويستثنى المسجد القريب جداً من الناذر، وهو ما لا يحتاج فيه لإعمال المطيّ وشدّ الرحال، وذلك بأن يكون على ثلاثة أميال فأقل، ففي ذلك قولان تحتملهما المدوّنة، بلزوم الإتيان إليه لصلاة أو اعتكاف، وعدم لزومه. واستقرب ابن عبد السلام لزوم المشي. لأنه جاء في الماشي إلى المسجد من الفضل ما لم يأت مثله في الراكب، ولتناول

(1) البديع على التفريع، ورقة 90، وشرح ابن عبد السلام، م2، ورقة 189.
(2) لم أقف على رواية بلفظ «فليتنعل».
(3) اللفظ الأول أخرجه مالك في الموطأ في الجمعة، باب ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة، والنسائي في الجمعة، باب الساعة التي يستحبّ فيها الدعاء. واللفظ الثاني أخرجه البخاري في فضل الصلاة في مسجد مكّة، ومسلم في الحج، باب سفر المرأة مع محرم.
(4) سبق تخريجه.
(5) شرح ابن عبد السلام، م2، ورقة 196.

الدليل الدالّ على وجوب الوفاء بالنذر له، وعدم تناول حديث إعمال المطي وشدّ الرحال له[1]. ولما أفتى به ابن عبّاس في مسجد قباء وهو على ثلاثة أميال من المدينة[2].

وبناء على القول بعدم اللزوم يجب عليه فعل ما نذره بموضعه كالمسجد البعيد.

12 ـ من نذر المشي أو السير أو الذهاب للمدينة المنوّرة أو لبيت المقدس، أو حلف بذلك وحنث، فلا يلزمه الإتيان إليهما، لا ماشياً ولا راكباً، ووجه ذلك أن الإتيان إلى هذين الموضعين قد يراد بهما التجارة وغير ذلك مما ليس بعبادة، فلا يكون من نذر الطاعة في شيء، ولو احتمل الطاعة، لأن الأصل براءة الذمّة[3].

ومحل عدم لزوم الإتيان إليهما إن لم ينو أو ينذر صلاة، ولو نفلاً، أو صوماً أو اعتكافاً بمسجديهما، أو لم يسمّ المسجدين، كعليّ المشي إلى مسجد المدينة، أو مسجد بيت المقدس.

فإن نوى صلاة أو صوماً أو اعتكافاً في المسجدين، أو سمّى المسجدين لزمه الذهاب. ودليل اللزوم[4]:

أ ـ الحديث المتقدم في إعمال المطي.

ب ـ أن النيّة نصّ في التزام الطاعة فيهما، وتسميتهما قرينة تدل على إرادة الطاعة فيهما.

وحينئذ فيركب ولا يلزمه المشي، لأنه خصوصية لمسجد مكة، وهو في غيره تعب لا طاعة فيه[5].

ويستثنى من لزوم الإتيان إلى المساجد الثلاثة إذا كان مقيماً بالأفضل منها أو أمكنتها، ونذر الإتيان للمفضول فلا يلزمه. والمدينة أفضل من مكة، ومسجدها أفضل من المسجد الحرام عند علماء المدينة، ومكة تليها في الفضل. واتفقوا على أنّ بيت المقدس مفضول بالنسبة لهما. ودليل أفضلية المدينة على مكة[6]:

أ ـ عن رافع بن خديج قال: إني أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «المدينة خير من مكة»[7].

ب ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «اللهم إنك أخرجتني من أحبّ

---

(1) شرح ابن عبد السلام، م2، ورقة 197.
(2) الذخيرة 4/ 85. وقول ابن عباس أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما يجب من النذور.
(3) شرح ابن عبد السلام، م2، ورقة 198.
(4) شرح ابن عبد السلام، م2، ورقة 198. والبديع على التفريع، ورقة 90.
(5) البديع على التفريع، ورقة 90.
(6) الإشراف 1/ 244.
(7) أخرجه الطبراني في الكبير 4/ 288، حديث 4450، وعزاه السيوطي في الجامع الصغير للدارقطني (فيض القدير 6/ 264).

البلاد إليّ فأسكنّي أحبّ البلاد إليك» فأسكنه الله المدينة[1].

ج - عن أبي هريرة أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أمرت بقرية تأكل القرى، يقولون: يثرب، وهي المدينة، تنفي الناس كما ينفي الكير خبث الحديد»[2].

د - عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إن الإيمان ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحية إلى جحرها»[3].

هـ - عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال لعبد الله بن عيّاش: أأنت القائل لمكة خير من المدينة؟ فقال عبد الله: هي حرم الله وأمنه وفيها بيته. فقال عمر: لا أقول في بيت الله، ولا في حرمه شيئاً. ثم قال عمر: أأنت القائل لمكة خير من المدينة؟ فقال عبد الله: هي حرم الله وأمنه وفيها بيته. فقال عمر: لا أقول في حرم الله ولا في بيته شيئاً. ثم انصرف[4].

ووجه الإستدلال من الحديث الثالث، أنه لا معنى لقوله «تأكل القرى» إلا فضلها على غيرها. وقد أنكر عمر رضي الله عنه على عبد الله بن عيّاش قوله إن مكة خير من المدينة[5].

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في أشهر روايتين عنه إن مكة أفضل من المدينة. ومحل الخلاف المذكور في غير البقعة التي ضمّت أعضاء المصطفى ﷺ. وأما هي فهي أفضل من جميع بقاع الأرض والسماء حتى الكعبة والعرش والكرسي واللوح والقلم والبيت المعمور. ويليها الكعبة، فالكعبة أفضل من بقية المدينة اتفاقاً. وأما المسجدان بقطع النظر عن الكعبة والقبر الشريف، فمسجد المدينة. وما زيد في مسجده الشريف حكم مسجده عند الجمهور.

وعدم المجاورة بمكة أفضل. قال مالك: القفول، أي الرجوع أفضل من الجوار. وأما المدينة المنوّرة، فالمجاورة بها من أعظم القرب، فلذلك اختار مالك رحمه الله تعالى التوطّن بها حتى لقي الله تعالى.

---

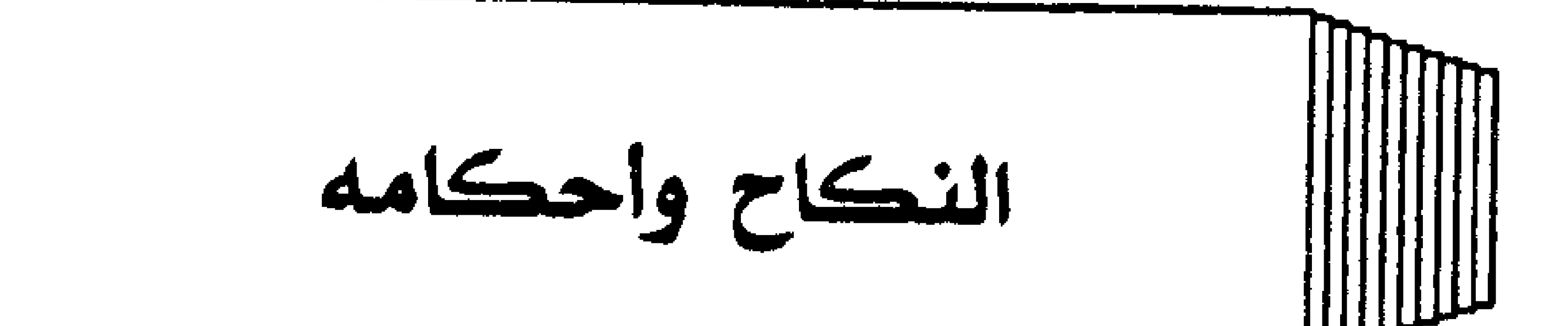
(1) أخرجه الحاكم في المستدرك في الهجرة 3/ 3.

(2) أخرجه مالك في الجامع، باب ما جاء في سكنى المدينة، والبخاري في فضائل المدينة، باب فضل المدينة، ومسلم في الحج، باب المدينة تنفي خبثها.

(3) أخرجه البخاري في الحج، باب الإيمان يأرز إلى المدينة، ومسلم كتاب الإيمان باب بيان أن الإسلام بدأ غريباً.

(4) أخرجه مالك في الجامع. باب جامع ما جاء في أمر المدينة.

(5) الإشراف 1/ 244.



النكاح واحكامه

تعريف النكاح:

النكاح لغة: التضامّ والتداخل والجمع. يقال: تناكحت الأشجار، إذا دخل بعضها في بعض، ونكحتُ البرّ في الأرض إذا حرثته فيها. ونكحتِ الحصاة خفّ البعير إذا دخلت فيها. ثم استعمل في الوطء مجازاً[1].

واصطلاحاً: هو عقد لحلّ تمتّع بأنثى غير محرم ومجوسية، بصيغة، لقادر، محتاج، أو راج نسلاً.

شرح التعريف:

- قوله: «عقد»، هذا هو الراجح من قولين، حكاهما ابن عبد السلام، حيث قال: اختلف هل هو حقيقة في كل واحد من العقد والوطء، أو في أحدهما. وما هو محلّ الحقيقة؟ قال: والأقرب أنه حقيقة لغة في الوطء مجاز في العقد. وفي الشرع على العكس، أي حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، فقد جاء لفظ النكاح كثيراً في كتاب الله وسنّة نبيّه ﷺ بمعنى العقد حتى قيل: لم يرد في القرآن إلاّ له، وإطلاقه مجازاً على الوطء من باب إطلاق المسبب على السبب[2]. وعند بعض المالكية أن العقد ورد في بعض الآيات بمعنى الوطء. وسيأتي بيان ذلك عند الحديث عن رجوع المبتوتة لزوجها.

- قوله: «لحلّ تمتّع»، أي استمتاع وانتفاع وتلذّذ. وهو العلّة الباعثة على العقد. فلا يملك الزوج من المرأة إلا الإنتفاع، لا ذات المنفعة، فلذلك كان للرجل منها الإنتفاع بنفسه فقط. ويخرج بهذا سائر العقود، إذ الأصل فيها ملك الإنتفاع العام وملك الذات.

- قوله: «بأنثى»، أي استمتاع بأنثى، وطئاً ومباشرة وتقبيلاً وضمّاً وغير ذلك.

- قوله: «غير محرم»، وصف للأنثى، وهو أن تكون غير محرم بنسب، أو

---

(1) الذخيرة 4/ 188، ولباب اللباب ص82، وتفسير ابن عرفة 2/ 632، وتقييد أبي الحسن 2/ 68.

(2) تفسير ابن عرفة 2/ 632، والذخيرة 4/ 188، وتقييد أبي الحسن 2/ 68، ومنح الجليل 3/ 254، وكشف المغطى ص245.

رضاع، أو مصاهرة. فلا يصحّ العقد على محرَم بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

- قوله: «ومجوسية»، أي فلا يصحّ العقد على مجوسية. ولذلك لو أسلم وتحته مجوسية، فإنه يفسخ نكاحهما ولا يقرّ عليها ما دامت مجوسية. وأما الكتابية فلا يمنع العقد عليها.

والمحرم والمجوسية، المانع فيهما أصليّ. وسيأتي في الشروط من مانعهنّ عرضي كالملاعنة والمبتوتة والمعتدة من الغير والمحرمة بحجّ أو عمرة.

- قوله: «بصيغة»، متعلّق بعقد، فهو من تمام التعريف. وسيأتي بيانها في الأركان.

- قوله: «القادر»، أي على ما يتحصّل به النكاح من صداق ونفقة. وأما غير القادر، فلا يندب له، بل هو حرام إن لم يخف على نفسه العنت كما سيأتي في حكم النكاح.

- قوله: «محتاج أو راج نسلاً». سيأتي عند ذكر حكم النكاح.

حكم النكاح:

الأصل في النكاح دون اعتبار لحالة الشخص أنه مندوب. ودليل الأمر به:

أ - قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3].

ب - قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور: 32].

ج - عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضّ للبصر وأحصن للفرج. ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[1].

د - عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «تزوّجوا فإني مكاثر بكم الأمم»[2].

وهذا أمر بالنكاح، إلا أن الأمر محمول فيها على الندب. والندب مستفاد من أدلة أخرى[3]. ودليل حمل الأمر على الندب دون الوجوب:

أ - قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَـٰنُكُمۡ﴾ [النساء: 3].

ووجه الإستدلال أن اتخاذ ملك اليمين كان غير واجب. وقد خيّرت الآية بينه وبين اتخاذ الزوجة الواحدة عند خوف العدل بين الزوجات. ولو كان الزواج واجباً لما صحّ التخيير بين ما هو واجب، وما هو ليس بواجب. لأن ذلك مؤدّ إلى إبطال حقيقة

---

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم؛ ومسلم في النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه.

(2) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح.

(3) المقدمات 1/ 452، والمعلم 2/ 127، وبداية المجتهد 2/ 3، وتقييد التهذيب 2/ 68.

الواجب. وأن يكون تاركه إذا لم يختره غير آثم. فدلّ ذلك أن الزواج غير واجب[1].

ب ـ حديث ابن مسعود المتقدّم. ووجه الإستدلال منه أنه ﷺ قصر الأمر بالزواج على الشباب، وهذا يدلّ على انتفاء وجوبه[2].

ودليل الحمل على الندب دون الإباحة.

أ ـ فعله ﷺ، فقد تزوّج[3].

ب ـ نهيه ﷺ عن التبتّل. فعن سعد بن أبي وقّاص قال: ردّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتّل، ولو أذن له لاختصينا[4]. وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال لعثمان بن مظعون: «يا عثمان إنّ الرهبانية لم تكتب علينا»[5].

ج ـ ترغيبه ﷺ في النكاح، فعن أنس قال قال رسول الله ﷺ: «أما والله، إني لأحساكم لله وأتقاكم له. لكني أصوم وأفطر. وأصلي وأرقد. وأتزوج النساء فمن رغب عن سنّتي فليس مني»[6]. وعن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: «النكاح من سنّتي، فمن لم يعمل بسنتي فليس مني وتزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم»[7].

وأما قوله تعالى في حق يحيى عليه السلام: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ [آل عمران: 39]. فقد قيل: لو كان النكاح فضيلة ما مدح الله تعالى يحيى على تركه. ورُدّ على ذلك بأن ذلك شريعته، وقد جاء في شرعنا من الأمر به والحثّ عليه وتقدّمه ﷺ فيه ونهيه عليه السلام عن التبتّل، ما يدلّ على نسخ شريعة يحيى عليه السلام[8].

وقد تعتري النكاح الأحكام الخمسة. لأن الرجل ومثله المرأة[9]، إما أن يكون راغباً في الزواج، أو يكون غير راغب فيه. والراغب إما أن يخشى العنت، أو لا يخشى العنت.

فالراغب إن خشي على نفسه الزنا، وجب عليه الزواج، ولو مع الإنفاق على الزوجة من حرام أو عدم الإنفاق عليها. والظاهر وجوب إعلامها.

وإن لم يخش الزنا، ندب له الزواج. سواء رجا النسل أو لم يرج. ولو أدى به

---

(1) المعلم 2/ 127، والمقدمات 1/ 52، والذخيرة 4/ 189.

(2) الإشراف 2/ 89.

(3) العارضة 4/ 299.

(4) أخرجه البخاري في النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء؛ ومسلم في النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه.

(5) أخرجه أحمد في مسنده 6/ 226.

(6) أخرجه البخاري في النكاح، باب الترغيب في النكاح؛ ومسلم في النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه.

(7) سبق تخريجه.

(8) العارضة 4/ 299.

(9) المقدمات 1/ 454.

إلى الإنقطاع عن عبادة غير واجبة، إلا أن يؤدي به الزواج إلى حرام فيحرم.

وغير الراغب إن خاف الإنقطاع عن عبادة غير واجبة فمكروه، سواء رجا النسل أو لم يرج.

فإن لم يخش الإنقطاع ورجا النسل ندب. فإن لم يرج أبيح.

ويحرم الزواج في كل من قسم المندوب والمباح والمكروه إن أدى إلى محرّم، كترك واجب، مثل تأخير الصلاة عن أوقاتها اشتغالاً بتحصيل نفقتها، أو أدى إلى الإضرار بها، كعدم قدرته على الوطء، أو على النفقة أو التكسّب من حرام.

والمنع في عدم قدرته على الوطء مقيّد بما إذا لم تعلم المرأة بذلك، وإلا جاز النكاح إن رضيت. أما مع الإكتساب الحرام، فلا يجوز وإن رضيت، وهذا في أقسام المندوب والمباح والمكروه. ودليل الوجوب والإباحة والكراهية فيما تقدّم هو المصلحة المرسلة التي تقتضي ما يناسب كل حالة من حكم.

وقد اعترض في قسم الوجوب في مسألة الوجوب ولو مع الإنفاق من حرام، بأن الخائف من الزنا مكلّف بترك الزنا، لأنه في طوقه. كما أنه مكلّف بترك التزوّج الحرام، فلا يفعل محرّماً لدفع محرّم، فلا يصحّ أن يقال: إذا خاف الزنا وجب النكاح، ولو أدى إلى الإنفاق من حرام. وقد رُدّ عليه بأنه إنما يصار لهذا عند الإضطرار لقاعدة ارتكاب أخفّ الضررين، حيث بلغ الأمر الإلجاء، كالمرأة إذا لم تجد ما يسدّ رمقها إلا بالزنا جاز لها الزنا[1].

حكمة مشروعية النكاح:

من حكم مشروعية النكاح، دفع التوقان وغوائل الشهوة. والإستدلال بلذّة الدنيا الفانية على لذّة الآخرة الباقية. وكفّ النفس عن الزنا. وموافقة إرادة الله تعالى في بقاء النسل إلى الوقت المعلوم. وإرادة رسول الله ﷺ في المكاثرة[2].



أركان النكاح

أركان النكاح ثلاثة، لأن العقد لا يحصل إلا من اثنين على حِلّ شيء بما يدلّ عليه.

1 ـ فالإثنان في النكاح الزوج أو وكيله، وولّي الزوجة.

2 ـ والشيء المقصود حلّه هو المحلّ المعقود عليه، وهما الزوج والزوجة، لأنه

---

(1) بداية المجتهد 2/ 3 ومنح الجليل 3/ 253 وحاشية الدسوقي 2/ 215.

(2) المقدمات 1/ 452، ولباب اللباب ص82.

لا يحلّ الرجل للمرأة، والمرأة للرجل، إلا بالعقد.

3 ـ والذي يدلّ عليه هي الصيغة. وهي التي تدلّ على العقد، وتكون بالإيجاب والقبول.

وأما الصداق، فلا يتوقّف عليه العقد بدليل صحّة نكاح التفويض بالإجماع، وإن كان لا بدّ منه، فيكون شرطاً في صحته، وكذا الشهود.

وسيأتي تفصيل الأركان ركناً ركناً.

❁ ❁ ❁

شروط صحة النكاح

1 ـ **الصداق**: يشترط الصداق ولو لم يذكر حال العقد. والمضرّ اشتراط إسقاطه. وإذا لم يذكر حال العقد فلا بدّ من ذكره عند الدخول. أو فيتقرّر صداق المثل بالدخول، على ما سيأتي بيانه بعد تفصيل الأركان.

2 ـ **شهادة رجلين عدلين غير الولي**: يشترط إشهاد رجلين عدلين، ولو لم يقع الإشهاد حال العقد. وليس المراد بالولي من يباشر العقد، بل من له ولاية النكاح، ولو تولّى العقد غيره بإذنه. ولا تصحّ شهادة المتولّي أيضاً، لأنها شهادة على فعل النفس.

ولا يصحّ النكاح بلا شهادة، ولا بشهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة فاسقين، ولا بشهادة رجلين مستوري الحال. فإن عدم العدول فيكتفي بمستوري الحال. وقيل يستكثر من الشهود. قال الصاوي: وهو المطلوب في هذه الأزمنة.

ولم أقف فيما بين يديّ من المصادر على من دقّق في ذكر دليل اشتراط الإشهاد. وذلك لما في المذهب من الإختلاف في اشتراطه[1]. حتى ترجح لدى البعض عدم اعتبار المشرّع له بدليل حديث نكاح النبي ﷺ صفية، وسيأتي ذكره ووجه الإستدلال به. قال ابن العربي: إذ الشهادة ليست من فرائض النكاح ولا شروطه، وإنما الغرض الإعلان، وإنما شرع الإشهاد لرفع الخلاف المتوقع من المتعاقدين، وعلى هذا جرت أنكحة الصحابة، ما كانت قط بشهادة، وإنما كانوا يعلنون لأمنهم التداور بينهم... وهذا البيع الذي ليس له حرمة الفروج. وقد أمر الله بالإشهاد فيه، ولم يذكره في النكاح، وإنما ذكره في الرجعة التي ينفرد بها الزوج فأما أصل النكاح الذي لا يكون إلا بخطبة ووليّ ودينار حلال واجتماع من الأهل والجيران فهذا هو الشرط فيه لا غير. وإذا كان الإعلان في النكاح استغنى عن الشهادة... وليس في ذلك حديث يعوّل عليه بحال. والعمدة لنا الحديث الصحيح [وهو حديث زواج النبي ﷺ بصفية وسنذكره] وهذا نصّ في ترك الإشهاد. فإنه لو أشهد لم يشكّوا في حالها هل هي زوجة أم لا[2].

---

(1) المنتقى 3/ 312.

(2) عارضة الأحوذي 4/ 309 ـ 310.

إلا أن الإمام الباجي يذكر عن الإمام مالك أن النكاح إذا عري عن الإشهاد قبل البناء فإنه يفسخ ويفرّق بين الزوجين ويستدلّ الباجي على ذلك بدليل سدّ الذرائع، لأنه لو جاز عدم الإشهاد لكان كل من وجد مع امرأة في خلوة أو أقرّا بالجماع، أن يدّعيا أنهما تزوجا بدون إشهاد، فيؤدي ذلك إلى انتشار الفساد وارتفاع حدّ الزنا والتعزير على الخلوة[1].

وأما حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[2] فلم يذكروه دليلاً على اشتراط الإشهاد لضعفه. وتقدم قول ابن العربي أنه لم يثبت في ذلك حديث يعوّل عليه. ودليل عدم صحة النكاح بشهادة رجل وامرأة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

والآية موردها إما في الطلاق وإما في الرجعة. والأمر يقتضي الوجوب، وقد أوجبت إشهاد رجلين[3].

ب ـ عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب ﷺ، أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة. فقال: هذا نكاح السرّ، ولا أجيزه، ولو تقدمت فيه لرجمت[4].

ج ـ القياس على الحدود والقصاص، بأنه معنى يثبت حكماً في البدن، فإذا لم يثبت بشهادة النساء بانفرادهنّ، لم يثبت بشهادتهنّ مع الرجال، كالحدود والقصاص[5].

ويصح العقد بشهادة العدلين ولو حصلت الشهادة بعد العقد وقبل الدخول، أي لا يشترط اقتران العقد مع الشهادة، لذلك اختلفت عبارة المالكية فقال بعضهم: هي شرط صحة في الدخول، وقال غيرهم هي واجب مستقلّ. ودليل صحة العقد بدون اقتران الإشهاد له:

أ ـ عن أنس قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً يبنى عليه بصفية بنت حيي. فدعوت المسلمين إلى وليمته. فما كان فيها من خبز ولا لحم، أمر بالأنطاع، فألقي فيها من التمر والأقط والسمن. فكانت وليمته. فقال المسلمون: إحدى أمّهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه؟ فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه. فلما ارتحل وطّأ لها خلفه، ومدّ الحجاب بينها وبين الناس[6].

---

(1) المنتقى 3/ 313.

(2) أخرجه عبد الرزاق في المصنف 6/ 196، وعزاه السيوطي إلى البيهقي والطبراني في الكبير (الجامع الصغير ج2 ص204).

(3) المنتقى 3/ 313.

(4) أخرجه مالك في النكاح. باب جامع ما لا يجوز من النكاح.

(5) المنتقى 3/ 313.

(6) أخرجه البخاري في النكاح، باب اتخاذ السراري، ومسلم في النكاح، باب فضيلة إعتاق أمته ثم يتزوجها.

ووجه الإستدلال أنه ﷺ لو كان أشهد لم يشكّوا ولعلموا حالها بالإشهاد. وهو خبر مشهور مروي في قصة مشهورة فيقدّم على ما سواه[1].

ب ـ القياس على سائر العقود في انعقادها بدون إشهاد[2].

ج ـ القياس على الصداق بطريق الأولى في عدم اشتراطه عند العقد. بدليل صحّة نكاح التفويض. ووجه الأولية أن الصداق داخل في حقيقة العقد والبيّنة خارجة عن حقيقته[3].

د ـ القياس على الزوجة في عدم اشتراط حضورها عند العقد[4].

هـ ـ ان المقصود من الإشهاد التوثق لسدّ ذريعة الإختلاف أو الإنكار، فجعل من الشروط المتمّمة للعقد[5].

أما حديث «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[6].

فقد ضعفوه ورجّحوا عليه حديث أنس[7]. كما أوّلوه بأنه محمول على الدخول. لأن لفظ النكاح حقيقة في الدخول، مجاز في العقد. وحمله على الحقيقة أولى من حمله على المجاز. كما أن النفي فيه محمول على الكمال[8].

وإذا كان الإشهاد شرط صحة، فإن دخل الزوجان بدونه، فإن النكاح يتعيّن فسخه بطلقة تكون بائنة. وكونه يفسخ بطلقة، لأنه عقد صحيح. وكونها بائنة، لأنه جبري بحكم به الحاكم، وأيضاً لا يتأتّى هنا أن يكون رجعياً، لأنه يشترط في الرجعي تقدّم وطء صحيح، ولم يحصل. ولذلك كان الطلاق هنا بائناً حكم به حاكم أم لا.

ويحدّان معاً حدّ الزنا جلداً أو رجماً، إن حصل الوطء، وأقرّا به، أو ثبت بأربعة كالزنا. ولا يعذران بجهل. ولا يلحق بالزوج الولد، لأنه زنا محض، لانعدام شرط الصحة، فالمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

ولا يقام عليهما الحدّ إن فشا النكاح بينهما، للشبهة. ومن باب أولى إن وقع العقد بشهادة مستوري الحال. وفشوّه يكون بمثل ضرب الدفّ والوليمة والشاهدين الفاسقين.

ومثل الفشوّ في إسقاط الحدّ الشاهد الواحد ـ غير الولي ـ، فلا حدّ للشبهة، وإن لم يوجد فشوّ.

ويسقط الحدّ ولو علم الزوجان أنّ الإشهاد واجب قبل الدخول. وأن الدخول من غير إشهاد حرام.

---

(1) العارضة 4/ 310، والمنتقى 3/ 313، وإحكام الفصول ص735.
(2) الإشراف 2/ 93، وأحكام ابن العربي 3/ 1480.
(3) الذخيرة 4/ 399.
(4) الإشراف 2/ 93.
(5) بداية المجتهد 2/ 20.
(6) سبق تخريجه.
(7) إحكام الفصول ص735.
(8) الذخيرة 4/ 399.

3 ـ عدم التواطؤ على كتمان العقد[1].

وسيأتي تفصيل هذا عند الحديث عن نكاح السر.

مندوبات العقد:

1 ـ الخُطبة عند الخِطبة: والخِطبة ـ بالكسر ـ إلتماس النكاح. والخُطبة ـ بالضمّ ـ كلام مسجع مبدوء بالحمد والشهادتين. مشتمل على آية. فيها أمر بالتقوى؛ وعلى ذكر المقصود. ولا بدّ من تقديم البسملة على الجميع، لأنه من الأمور المهمة. ودليل عدم وجوب الخُطبة:

ـ حديث سهل بن سعد في الواهبة نفسها للنبي ﷺ ـ وسيأتي ذكره كاملاً ـ وفيه في آخره قوله ﷺ: «قد ملّكتكها بما معك من القرآن».

ووجه الإستدلال منه أنه لم يذكر أن الخاطب وهو الرجل خطب خطبة. ولا النبي ﷺ وهو المخطوب إليه[2].

ودليل مشروعيتها فعله ﷺ، وقد حمل على الندب[3].

والبادي عند الخِطبة هو الزوج، ويقول بعد الثناء والشهادتين: أمّا بعد، فإنّا قصدنا الإنضمام إليكم ومصاهرتكم والدخول في حومتكم، وما في معنى ذلك. فيقول ولي المرأة بعد الثناء: أما بعد فقد قبلناك ورضينا أن تكون منّا وفينا، وما في معناه.

2 ـ الخُطبة عند العقد: ويكون البادي هو الولي. وهو الأفضل، بأن يقول: أما بعد، فقد أنكحتك بنتي أو مجبرتي أو موكلتي فلانة على صداق قدره كذا. فيقول الزوج: قد قبلت نكاحها لنفسي. ويقول وكيله قد قبلت نكاحها لموكّلي.

3 ـ يندب تقليل الخطبة في الحالتين. إذ الكثرة توجب السآمة.

4 ـ يندب إعلان النكاح بين الناس، لبعد تهمة الزنا، لقوله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف»[4].

وهذا بخلاف الخطبة، فينبغي إخفاؤها.

5 ـ يندب تفويض الولي العقد لرجل فاضل رجاء بركته. ويقول المفوّض: أنكحتك فلانة بنت موكّلي ـ مثلاً ـ ومثله الزوج يندب له تفويض العقد لمن ترجى بركته. وأما تفويض العقد، لغير فاضل. فهو خلاف الأولى.

6 ـ يندب تهنئة الزوجين.

---

(1) أقرب المسالك 1/ 392.

(2) المنتقى 3/ 264.

(3) بداية المجتهد 2/ 4.

(4) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، وابن ماجه في النكاح، باب إعلان النكاح.

7 ـ يندب الدعاء لهما بالبركة والسعة وحسن العشرة وما في معنى ذلك.

8 ـ يندب أن يكون الإشهاد عند العقد، للخروج من الخلاف. إذ كثير من الأئمة لا يرى صحة العقد إلا بالإشهاد حال العقد. وفقهاء المالكية يرون وقوعه صحيحاً في نفسه، وإن لم تحصل الشهادة حال العقد، كالبيع. ولكن لا تتقرّر صحته ولا تترتّب ثمرته من حلّ التمتع إلا بحصولها قبل البناء. فيجوز أن يعقد العاقدان فيما بينهما سرّاً، ثم يخبرا به عدلين. كأن يقولا لهما قد حصل منّا العقد لفلان على فلانة. أو أن يخبر الولي عدلين، والزوج يخبر عدلين غيرهما. ولا يكفي أن يخبر أحدهما عدلاً، والثاني يخبر عدلاً غيره، لأنهما حينئذ بمنزلة الواحد.

9 ـ يندب ذكر الصداق، أي تسميته عند العقد لما فيه من اطمئنان النفس، ودفع توهّم الإختلاف في المستقبل. وكذا يندب الإشهاد عليه. ومحلّ ندب ذكر الصداق، إن كانت صيغة العقد: أنكحت وزوجت. لا وهبت، فيجب ذكره كما يأتي.

10 ـ يندب حلول الصداق كلّه بلا تأجيل لبعضه، وإن لم يقبض كلّه. وتأجيله كلاً أو بعضاً خلاف الأولى، حيث أجّل بأجل معلوم. وإلا فلا يجوز، كما يأتي في الصداق.

11 ـ يندب النظر إلى وجه الزوجة حين الخطبة، وقبل العقد ليعلم بذلك حقيقة أمرها. ودليل استحباب النظر إلى المخطوبة(1):

أ ـ عن أبي هريرة قال: كنت عند النبي ﷺ، فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار. فقال له رسول الله ﷺ: «أنظرت إليها»؟ قال: لا. قال: «فاذهب فانظر إليها. فإنّ في أعين الأنصار شيئاً»(2).

ب ـ عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل». قال: فخطبت جارية فكنت أتخبّأ لها حتّى رأيتِ منها ما دعاني إلى نكاحها وتزوّجها فتزوجتها(3).

ج ـ عن المغيرة بن شعبة قال: خطبت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: «أنظرت إليها»؟ قلت: لا. قال: «فانظر إليها فإنه أجدر أن يؤدم بينكما»(4).

ويكون النظر بنفسه أو وكيله، إن لم يكن على وجه التلذّذ. وإلاّ منع. كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين، لأنه عورة. ودليل الإقتصار على الوجه والكفين:

---

(1) المعلم 2/ 147، والبيان والتحصيل 4/ 305، والعارضة 4/ 303، والذخيرة 4/ 191.

(2) أخرجه مسلم في النكاح، باب الندب إلى أن ينظر إلى وجهها وكفيها.

(3) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها.

(4) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، والنسائي في النكاح، باب إباحة النظر قبل التزويج، وابن ماجه في النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها.

أ ـ ما روي أنه ﷺ قال: «إذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة فلينظر إلى وجهها وكفّيها»[1].

ووجه الإستدلال أنه ﷺ خصّ الوجه واليدين بالذكر، فسقط ما عداه[2].

ب ـ لأن جميع بدن المرأة عورة، لا يجوز النظر إليه، ما عدا الوجه والكفين. وعلى هذا يحمل الأمر بالنظر إلى المخطوبة في الأحاديث المتقدمة[3].

وإذا وكّل الرجل امرأة لكي تنظر إلى بدن المخطوبة، فإنه يجوز لها من حيث إنها امرأة. ويكون النظر ـ أي نظر الخاطب ـ بعلمها أو بعلم وليّها. ويكره استغفالها، لئلا يتطرّق أهل الفساد للنظر للنساء، ويقولون نحن خطّاب. ومحلّ الكراهة، إن كان يعلم أنه لو سألها في النظر تجيبه إن كانت غير مجبرة. أو إذا سأل وليها يجيبه إن كانت مجبرة، أو جهل الحال. وأما إن علم عدم الإجابة حرم النظر إن خشي الفتنة، وإلاّ كره، وإن كان نظر وجه الأجنبية وكفّيها جائزاً، لأن نظرهما في معرض النكاح مظنّة قصد اللّذّة. وذكر ابن رشد الجدّ أن قول مالك بكراهية الإستغفال مع أن حديث جابر ـ المتقدّم ـ يدلّ على جوازه، أنه لم يسمعه أو لم يصحّ عنده[4].

وذكر الشيخ الدردير أنّ جعل الشيخ خليل النظر إلى المخطوبة من المندوبات قد تبع فيه ابن القطّان، وعامّة أهل المذهب على أنه جائز لا مندوب، والأحقّ ذكره في الجائزات. وعقّب عليه الشيخ الصاوي بقوله: قال بعضهم: ويمكن حمل الجواز في كلام أهل المذهب على الإذن الصادق بالمندوب.

ومثل الرجل، المرأة يندب لها نظر الوجه والكفّين من الزوج.

وإنما أذن للخاطب في نظر الوجه والكفين، لأن الوجه يدل على الجمال وعدمه، ولأنّ الكفّين يدلاّن على صلابة البدن وطراوته.

12 ـ يندب نكاح البكر لأنه أقرب لحسن العشرة، لما رواه عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ: «عليكم بالأبكار. فإنهنّ أعذب أفواهاً، وأنتق أرحاماً وأرضى باليسير»[5].

ما يحلّ بالعقد:

1 ـ يحلّ بالعقد الصحيح لكلّ من الزوجين، النظر لسائر أجزاء البدن، حتى نظر الفرج من صاحبه.

---

(1) ذكره القاضي عبد الوهاب في الإشراف. ولم أقف على من أخرجه.
(2) الإشراف 2/ 89.
(3) المعْلم 2/ 147.
(4) البيان والتحصيل 4/ 305.
(5) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب تزويج الأبكار.

وقد بلغ تأكيد إباحة ذلك عند علماء المالكية غايته حتى إنه لما سئل أصبغ: أينظر الرجل إلى فرج امرأته عند الوطء؟ قال: نعم، وزاد: ويلحسه بلسانه. إلا أن العتبي حذف هذه الزيادة في كتابه، لأنه استقبحها، وهي موجودة عند ابن المواز في كتابه. وقد علّق ابن رشد الجدّ على تصرّف العتبي فقال: إلا أن العلماء يستجيزون مثل هذا إرادة البيان، ولئلا يحرم ما ليس بحرام، فإن كثيراً من العوام يعتقدون أنه لا يجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته في حال من الأحوال. وقد سألني عن ذلك بعضهم، فاستغرب أن يكون ذلك جائزاً، وكذلك تكليم الرجل امرأته عند الوطء، لا إشكال في جوازه، ولا وجه لكراهيته[1].

وحديث: إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها، لأن ذلك يورث العمى. فهو حديث منكر لا أصل له. وصرّح بوضعه ابن حبّان وغيره.

2 ـ يحلّ بالعقد التمتّع بغير الإيلاج في الدبر. وأما الإيلاج فيه فحرام. والتمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه فجائز. ودليل جواز التمتع بكل شيء من بدن الزوجة ما عدا الدبر:

ـ قوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: 223].

وقد نزلت هذه الآية على سبب. فقد روى جابر قال: كانت اليهود تقول: إذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها، كان الولد أحول. فنزلت الآية[2].

وعن ابن عباس قال: إنما كان هذا الحيّ من الأنصار، وهم أهل وثن، مع هذا الحي من يهود، وهم أهل كتاب، وكانوا يرون لهم فضلاً عليهم في العلم. فكانوا يقتدون بكثير من فعلهم. وكان من أمر أهل الكتاب أن لا يأتوا النساء إلا على حرف، وذلك أستر ما تكون المرأة. فكان هذا الحيّ من الأنصار قد أخذوا بذلك من فعلهم. وكان هذا الحي من قريش يشرحون النساء شرحاً منكراً، ويتلذّذون منهنّ مقبلات ومدبرات ومستلقيات. فلما قدم المهاجرون المدينة تزوج رجل امرأة من الأنصار، فذهب يصنع بها ذلك، فأنكرته عليه وقالت: إنما كنا نؤتى على حرف فاصنع ذلك، وإلا فاجتنبني، حتى شري أمرهما. فبلغ ذلك رسول الله ﷺ. فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ أي مقبلات ومدبرات ومستلقيات، يعني بذلك موضع الولد[3].

وعن ابن عباس قال: جاء عمر إلى رسول الله ﷺ فقال: هلكت، قال: «وما أهلكك؟» قال: حوّلت رحلي الليلة. قال: فلم يردّ عليه رسول الله ﷺ شيئاً. قال:

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 79.

(2) أخرجه مسلم في النكاح، باب جواز جماع الرجل امرأته في قبلها من ورائها.

(3) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في جامع النكاح.

فأوحي إلى رسول الله ﷺ هذه الآية، [يعني] أقبل وأدبر واتق الدبر والحيضة[1].

وعن أمّ سلمة عن النبي ﷺ في قوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ يعني صماماً واحداً[2].

ومعنى «أنّى شئتم» في الآية، حمله جمهور المفسّرين على «كيف شئتم»، وعضّدوا ذلك بالروايات المذكورة في سبب نزول الآية. وحملها الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور على معنى «متى شئتم» لأنّ المتبادر من موقع الآية وتساعد عليه معاني ألفاظها أنّها تذييل وارد بعد النهي عن قربان النساء في حال الحيض. وعلى هذا فإنّ المعنى ـ عنده ـ يكون: فأتوا نساءكم متى شئتم إذا تطهرن[3].

ودليل عدم جواز الإيلاج في الدبر[4]:

أ ـ الآية السابقة. وأنّ محملها على الهيئات أو الأزمنة، ولا على الأمكنة.

ب ـ أنّ ظاهر الآية يفيد التحريم، وذلك أن المبتدأ «نساؤكم» يجب انحصاره في الخبر «حرث لكم»، فلا يكون الحرث إلا في موضع الزرع، وهو في المرأة الفرج، لا الدبر ولا يحصل النسل في غير حالة الحرث الذي هو الفعل المفضي إلى النسل[5].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: 157]. قال القرافي: وتلطخ الإنسان بالعذرة من أخبث الخبائث، ولا يميل إلى ذلك إلا النفوس الخبيثة، خسيسة الطبع بهيمة الأخلاق والنفوس الشريفة بمعزل عن ذلك[6].

د ـ عن ابن عبّاس أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في الدبر»[7].

هـ ـ عن عليّ بن طلق أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تأتوا النساء في أعجازهنّ، فإنّ الله لا يستحي من الحقّ»[8].

و ـ ما جاء في حديث قصّة عمر «أقبل وأدبر واتق الدبر والحيضة»[9].

ز ـ دلالة الأولى، وذلك أنّ الله تعالى حرّم الفرج حال الحيض لأجل النجاسة العارضة، فأولى أن يحرُم الدبر للنجاسة الملازمة.

---

(1) أخرجه الترمذي في التفسير، باب سورة البقرة.

(2) أخرجه الترمذي في التفسير، باب سورة البقرة.

(3) التحرير والتنوير 2/ 372.

(4) أحكام ابن العربي 1/ 174، والذخيرة 4/ 417، والتحرير والتنوير 2/ 371 ـ 372.

(5) الذخيرة 4/ 417. (6) الذخيرة 4/ 418.

(7) أخرجه الترمذي في الرضاع، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهنّ.

(8) أخرجه الترمذي، نفس الكتاب والباب.

(9) سبق تخريجه، وأخرجه أيضاً أحمد في المسند. عزاه إليه المناوي (كنوز الحقائق ص25).

ح ـ استصحاب حكم الإجماع. وذلك أن الإجماع منعقد على تحريم المرأة قبل عقد النكاح. واختلف بعد العقد هل حلّ هذا العضو أم لا؟ فيستصحب الإجماع على التحريم حتى ينقل عنه ناقل[1].

وعلى فرض حمل الآية على الإباحة، وهو ما لم يذهب إليه جمهور المفسرين، فتكون هذه الأدلّة مخصّصة لعمومها[2].

3 ـ يجوز العزل عن الزوجة إن أذنت. والعبرة بإذنها فقط دون وليها. ومعنى العزل أن يعزل الرجل الماء عن رحم المرأة إذا جامعها حذر الحمل[3]. ودليل الجواز.

أ ـ عن ابن محيريز أنّه قال: دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدري، فجلست إليه، فسألته عن العزل؟ فقال أبو سعيد: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق... فسألنا رسول الله ﷺ فقال: ما عليكم أن لا تفعلوا. ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلاّ وهي كائنة[4].

ووجه الإستدلال أنّه ﷺ أخبرهم أنّه لا يضرّهم ذلك، وأنه جائز، وأن المقدّر خلقه لا بدّ أن يكون. وأن الفضيلة في التوكّل والتعويل على ذلك[5].

ب ـ عن جابر قال: كنّا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل[6].

ج ـ الإجماع[7].

د ـ عن عامر بن سعد بن أبي وقّاص عن أبيه أنه كان يعزل[8].

هـ ـ عن أمّ ولد لأبي أيّوب، أنّه كان يعزل[9].

و ـ عن زيد بن ثابت أنه سئل عن العزل فقال زيد للحجّاج بن عمرو أفته. فقال: هو حرثك إن شئت أسقيته وإن شئت أعطشته. قال زيد: صدق[10].

ز ـ عن ابن عبّاس أنه سئل عن العزل. فقال: أما أنا فأفعله[11].

---

(1) المعلم 2/ 156.
(2) المعلم 2/ 156.
(3) المعلم 2/ 157.
(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في العزل، والبخاري في العتق، باب من ملك من العرب رقيقاً، ومسلم في النكاح، باب حكم العزل.
(5) المعلم 2/ 157، والمنتقى 4/ 142، والعارضة 5/ 76.
(6) أخرجه البخاري في النكاح، باب العزل، ومسلم في النكاح، باب حكم العزل.
(7) القبس 2/ 762.
(8) أخرج هذه الآثار مالك في الطلاق، باب ما جاء في العزل.
(9) أخرج هذه الآثار مالك في الطلاق، باب ما جاء في العزل.
(10) أخرج هذه الآثار مالك في الطلاق، باب ما جاء في العزل.
(11) أخرج هذه الآثار مالك في الطلاق، باب ما جاء في العزل.

أما ما روي عن عكاشة قال سئل رسول الله ﷺ عن العزل، فقال: «ذلك الوأد الخفي»[1].

فإن وجه تسمية العزل في الحديث بالوأد أنه كالفرار من القدر[2]. مع كون الحديث قد طعن فيه ابن العربي بأنّ فيه اضطراباً في سنده[3]. وقد قال علي ﷺ: لا يكون موءودة حتى تأتي عليه حالات الخلق السبعة. فقال له عمر: صدقت.

يريد أن يكون نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم عظاماً ثم لحماً ثم تصوّر ثم تستهل[4].

وأما وجه اشتراط إذن الزوجة أن لها حقاً في الإستمتاع وطلب النسل، فلما لم يكن له أن يمتنع من وطئها، لم يكن له أن يمتنع من إكماله[5].

محرّمات النكاح:

1 ـ يحرم خِطبة المرأة الراكنة لغير فاسق.

والمرأة إما أن تكون غير مجبرة، أي ثيباً رشيدة، أو مجبرة، أو سفيهة؛ فإذا ردّ الولي ـ بالنسبة للمجبرة والسفيهة ـ الخاطب لم تحرم خطبتها لغيره. وكذا إذا ردّت غير المجبرة الخاطب الأول لم تحرم خطبة غيره. فعلم من هذا أنّه لا يعتبر ركون المجبرة مع ردّ مجبرها، ولا ردّها مع ركونه. ولا يعتبر ركون أمّها أو وليها غير المجبر مع ردّها. ولا ردّ أمّها أو وليها غير المجبر مع رضاها.

واعلم أن ردّ المرأة أو وليها بعد الركون للخاطب، لا يحرم ما لم يكن الردّ لأجل خطبة الثاني. فإن تزوجت الخاطب الثاني وادّعت هي، أو ادّعى وليها المجبر أنها كانت رجعت عن الركون للأول قبل خطبة الثاني، وادّعى الأول أن الرجوع كان بسبب خطبة الثاني، ولا قرينة لأحدهما، فالظاهر ـ كما قال الأجهوري ـ أنه يعمل بقولها، أو بقول مجبرها. لأن هذا لا يعلم إلا من جهتها. ولأن دعوى الخاطب الأول توجب الفساد، ودعواهما توجب الصحة، والأصل في العقود الصحة.

ودليل تحريم الخطبة على الخطبة إذا ركنت المرأة للخاطب الأول:

أ ـ عن أبي هريرة وابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»[6].

والحديث عام في كل حال، وفي كل خاطب، إلا أن الإمام مالكاً خصّ منه

---

(1) أخرجه مسلم في النكاح، باب جواز وطء المرضع وكراهة العزل.
(2) المعلم 2/ 157.
(3) العارضة 5/ 76.
(4) المنتقى 4/ 142.
(5) المنتقى 4/ 143. والذخيرة 4/ 419.
(6) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الخطبة. والبخاري في النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه.

الحال التي لم يقع فيها ركون بين المخطوبة وبين الخاطب. والركون هو التواعد والثقة والرضا والتوافق، بحيث لم يبق بعد إلا العقد[1].

كما خصّ منه الخاطب الفاسق. وسيأتي دليل التخصيص في الأمرين بعد هذا.

ب - سدّ الذريعة. لأن في خطبة الراكنة إفساداً على الناس وإضراراً بهم، يؤدي إلى التقاطع والشحناء التي فيها فساد ذات البين[2].

وأما إذا لم يقع ركون بين الخاطب والمخطوبة، فإنه لا يحرم الخطبة على خطبة الأول. وهذا مخصّص من عموم الحديث السابق. ودليل التخصيص:

أ - عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلّقها البتّة... فقال لها النبي ﷺ: «إذا حللت فآذنيني» قالت: فلمّا حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم بن هشام خطباني. فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه. وأما معاوية فصعلوك لا مال له. أنكحي أسامة بن زيد. قالت: فكرهته. ثم قال: «أنكحي أسامة بن زيد» فنكحته. فجعل الله في ذلك خيراً. واغتبطت به[3].

ووجه الإستدلال بالحديث أنه ﷺ لم ينكر دخول خاطبين على بعضهما، كما أنه أضاف لها خاطباً ثالثاً، فخطبها لأسامة، فدلّ ذلك على جواز الخطبة على الخطبة في الحال التي لم يقع فيها تراكن. وأن ذلك مخصّص من الحديث الأول الذي ثبت النهي فيه على الحال التي يكون فيها التراكن ومقاربة الرضا[4].

ب - أن المصلحة ودرء الفساد والمضرّة عن المرأة يقتضي جواز الخطبة على الخطبة إذا لم يقع التراكن. لأنها لو منعت مع عدم التراكن، لكانت كل امرأة يخطبها من لا ترضاه ولا تريده، أن لا يتعرّض الناس لخطبتها بعده، وأن تكون قاصرة عليه وعلى الرضا بما يبذله لها من المهر، ولو كان لا يليق بها. ولذلك قال مالك: فهذا باب فساد يدخل على الناس[5].

وغير الفاسق، هو الصالح أو مستور الحال، فيحرم إذا ركنت لصالح أو لمستور الحال أن يخطب غيره عليه. سواء كان الثاني صالحاً أو فاسقاً أو مستور الحال.

فإن ركنت لفاسق لم يحرم الخطبة عليه، إن كان الثاني صالحاً أو مجهولاً، إذ لا حرمة للفاسق. بل في نكاحها تخليص لها من فسقه. سواء كان فاسقاً بجارحة أو

---

(1) الإشراف 2/ 103، والمنتقى 3/ 264، والقبس 2/ 683، والذخيرة 4/ 198.

(2) الإشراف 2/ 103، والقبس 2/ 683.

(3) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في نفقة المطلقة. ومسلم في النكاح، باب المطلقة البائن لا نفقة لها.

(4) المعلم 2/ 138، والبيان والتحصيل 4/ 454، والقبس 2/ 683.

(5) المنتقى 3/ 265، والقبس 2/ 283.

عقيدة. فإن كان الثاني فاسقاً مثله حرم أن يخطب على الأول.

ودليل عدم حرمة الخطبة على الفاسق، ولو ركنت إليه المرأة:

ـ الأدلة القائمة على وجوب النصيحة لكلّ مسلم. وهي مخصّصة لحديث التحريم. قال ابن رشد الجدّ: فكما خصّ من الأحوال الحال التي لا ركون فيها بحديث فاطمة المذكور، فكذلك يخصّ من الخطاب الذي لا خير عنده ولا حظّ للمرأة في نكاحه، بما يلزم في الدين من النصح للمرأة في أن لا تتزوّج فاسقاً يرديها... فإذا خطب المرأة فاسق جاز للصالح أن يخطبها بعد أن تقارب الأمر بينهما. وينبغي لمن علم بذلك أن يحضّها على أن تتزوج الصالح وتدع الفاسق[1]. وقال ابن القاسم: لا أرى الحديث إلا في الرجلين المتقاربين. وأما صالح وفاسق فلا. أي فقد حمل الحديث على هذا المورد[2].

والظاهر أن حرمة الخطبة بعد الركون تحصل، سواء قدّر صداقاً أم لا. وهو أحد القولين. إذ العبرة بالركون والرضا بالخاطب، وهو ظاهر الموطأ. وقال ابن نافع: لا بدّ في اعتبار الركون من تقدير الصداق. ومقتضى نقل ابن عرفة أنّ كلاً من القولين مشهور.

وإذا وقعت المراكنة مع خاطب أول، وخطبها ثان وعقد عليها، فإنّ عقد الثاني يفسخ قبل الدخول بطلقة بائنة. قيل وجوباً. بمعنى أنه إذا رفعت الحادثة لحاكم وثبت عنده العقد بعد الركون ببيّنة أو إقرار، وجب عليه فسخه. ودليل وجوب الفسخ[3]:

أ ـ نهي النبي ﷺ عن الخطبة على الخطبة. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ب ـ سدّ الذريعة وعقوبة للفاعل وقطع للإضرار.

وقيل: إن الفسخ مستحبّ، وعليه الأكثر. ودليل الإستحباب:

ـ أنّ النهي إنّما يتعلّق بالخطبة وهو حق للغير، ولم يتعلق بعقد النكاح، فلم يقتض فساد العقد[4].

وعلى القول بالإستحباب فإنّما يكون الفسخ عند عدم مسامحة الأول له. فإن سامحه فلا فسخ.

ومحلّ الفسخ المذكور ما لم يحكم حاكم بصحّة النكاح الثاني. وإلا لم يفسخ، كالحنفي فإنه يرى أن النهي في الحديث للكراهة. وعلى كل حال فعلى الثاني أن يستغفر الله تعالى للحديث وأن يتحلّل صاحبه[5].

---

(1) البيان والتحصيل 4/ 456.

(2) المنتقى 3/ 264، والذخيرة 4/ 198.

(3) الإشراف 2/ 103، والمنتقى 3/ 265.

(4) المنتقى 3/ 265، والذخيرة 4/ 199.

(5) المنتقى 3/ 265، والذ[illegible]

2 ـ يحرم التصريح بخطبة امرأة، مسلمة أو كتابية، معتدّة عدّة وفاة، أو طلاق، ولو كان الطلاق رجعياً، من غير الخاطب. وأما مَنْ عدّتها منه، فيجوز التصريح لها بالخطبة في العدّة إذا لم يكن الطلاق بتاً، بل له تزويجها، ودليل تحريم التصريح هو بالأولى من تحريم المواعدة.

3 ـ يحرم مواعدة المعتدّة، بأن يعدها الرجل بالتزويج بعد العدّة، وهي تعده، إن كانت غير مجبرة. أو يعده وليّها إن كانت مجبرة. ودليل تحريم المواعدة:

ـ قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: 235].

فقد نهت الآية عن المواعدة استدراكاً على ما تقدم من الإذن في التعريض. حتى يعلم أنه لا يجوز تجاوز حدود ما أذن فيه، وقد قيّد النهي بالسرّ مبالغة في الأمر بتجنّب المواعدة في العدّة. وإذا كان النهي عن المواعدة سرّاً علم النهي عنها جهراً بطريق الأولى[1].

ووجه تحريم المواعدة والتصريح بالخطبة في العدّة هو إعطاء الوسيلة حكم المقصد. فالمقصد هنا هو حفظ الأنساب من الإختلاط، والعقد على المعتدّة وسيلة المقصد، والمواعدة والتصريح وسيلة الوسيلة، لأنها تفضي إلى العقد، والعقد يفضي إلى الوطء وهو حرام[2].

ومثل المرأة في حرمة التصريح بالخطبة والمواعدة، وليّها، فيحرم التصريح له بالخطبة ومواعدته في عدّة المرأة، وهذا إن كان مجبراً. ويكره مواعدة الولي غير المجبر على المشهور.

وكذلك يحرم التصريح بالخطبة، والمواعدة لامرأة مستبرأة في مدّة الإستبراء. والإستبراء يكون من شبهة نكاح أو من غصب أو من زنا، ولو كان الغصب أو الزنا من الخاطب: لأن ماء الزنا فاسد. وكذا ماء الغصب، ولذا لا يلحق به الولد.

وأما صاحب الماء في شبهة النكاح، فيجوز له الخطبة زمن الإستبراء، لأن الماء غير فاسد، للحوق الولد به.

ويحرم أيضاً خطبة ولي المستبرأة ومواعدته في مدة الإستبراء.

ويحرم بالأولى من التصريح والمواعدة العقد على المعتدّة في عدّتها. ودليل التحريم:

ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: 235].

فقد نهى الله تعالى عن عقد النكاح في العدّة حتى يبلغ الكتاب أجله، وهو

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 214، والتحرير والتنوير 2/ 453 ـ 454.

(2) الذخيرة 4/ 193.

انقضاؤها، والنهي فيها نهي تحريم[1]. وكان يكفي في التحريم ما تقدم في الآية من تحريم المواعدة في العدّة، لأنّ النهي عن الأدنى يستلزم النهي عما فوقه من باب أحرى. إلا أنه تعالى أكده بما يدل على مطابقة اللفظ على تمام مسمّاه، لأن دلالة المطابقة أقوى من دلالة الإلتزام[2].

وعلّة تحريم النكاح في العدة صيانة الأنساب من الإختلاط، وقد نهى الله تعالى عن العقد فيها ولو لم يقع الوطء، لأن العقد لا يُراد إلا للوطء، فكان ذلك ذريعة إلى اختلاط الأنساب فمنع[3].

ويتأبّد التحريم إذا عقد الخاطب أو المواعد على المعتدة بنوعيها ـ الموت والطلاق ـ، أو على المستبرأة بأنواعها الثلاثة، ووطئها؛ ولو وقع الوطء بعد فراغ العدّة أو الإستبراء. فالتأبيد يقع بسبب وطء مستند لعقد لا بمجرّد أحدهما. ودليل تأبيد التحريم:

أ ـ عن سليمان بن يسار أنّ طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلّقها فنكحت في عدّتها، فضربها عمر بن الخطاب ﷺ، وضرب زوجها بالمخفقة، وفرّق بينهما. ثم قال عمر: أيّما امرأة نكحت في عدّتها. فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدّتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب. فإن كان دخل فرق بينهما ثم اعتدّت بقية عدتها من الأول. ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً[4].

ب ـ القياس على حرمان القاتل من الميراث بجامع استعجال غرضه قبل أوانه، فعوقب بحرمانه، معاملة له بنقيض مقصوده[5].

ج ـ الإجماع الحاصل على قول عمر بن الخطاب، ولم يعلم له مخالف[6].

وعلّة تأبيد التحريم هي إدخال الشبهة في النسب[7].

كما يقع التأبيد إذا حصلت مقدّمات الوطء، من قبلة أو مباشرة، حيث استندت لعقد. وهذا إن حصلت منه في العدة بنوعيها أو الإستبراء بأنواعه لا بعدهما.

ويقع التأبيد أيضاً بوطء حصل بشبهة نكاح، بأن اعتقد أنها زوجته، وهذا أيضاً إن حصل الوطء في زمن العدّة بنوعيها، أو الإستبراء بأنواعه.

---

(1) المقدمات 1/ 519. (2) تفسير ابن عرفة 2/ 681.
(3) المقدمات 1/ 519.
(4) أخرجه مالك في الموطأ في النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح.
(5) مفتاح الوصول ص114، وأحكام ابن العربي 1/ 215، والذخيرة 4/ 193، والقبس 2/ 706.
(6) المنتقى 3/ 317. (7) المنتقى 3/ 318.

وإذا حصلت مقدّمات الوطء في زمن العدة أو زمن الإستبراء، ولم يحصل عقد، فلا أثر لمقدمات الوطء مطلقاً، بشبهة أو لا، وأما الوطء فيؤبّد إن كان بشبهة نكاح في العدة والإستبراء.

وهذا كله، أي التأبيد، إن كانت العدة أو الإستبراء من غيره، وإلا إن كانت منه، ولو من طلاق ثلاث، أو كان الإستبراء منه بسبب زنا أو غصب أو غلط، فلا يتأبّد تحريمها عليه. وإن وطئها مستنداً لعقد أو شبهة. وذلك مثل العقد عليها مجرّداً عن وطء، فلا يؤبّد تحريمها، ومثل الزنا المحض، وهو ما لم يستند لعقد ولا شبهة، فلا يؤبّد. والمراد بالزنا ما يشمل الغصب.

واعلم أن تأبيد التحريم في المسائل المتقدمة لم يقل به الحنفية ولا الشافعية، لأنه خلاف الأصل، ولم يقم عليه دليل عندهم. فلو رفعت المسألة لشافعي أو حنفي وحكم بعدم تأبيد التحريم لرفع الخلاف، كما هو معلوم.

الجائزات:

1 ـ التعريض في العدّة:

يجوز التعريض للمرأة المعتدة. والتعريض أن يظهر في كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده، ويسمّى تلويحاً، لأنه ذكر الكلام في معناه، ولوّح به إلى إرادة لازمه. ودليل جواز التعريض:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾ [البقرة: 235].

ووجه الإستدلال أنه تعالى نفى الجناح ـ وهو الإثم ـ في التعريض، وأكّده بقوله ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: 235] وهو استثناء من قوله: ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: 235]. فدلّ على أنه غير محرّم. والقول المعروف هو التعريض المذكور في أول الآية[1].

ب ـ حديث فاطمة بنت قيس، وفيه قوله ﷺ لها: «إذا حللت فآذنيني» وفي رواية: «فلا تسبقيني بنفسك»[2]. وفي رواية: «فلا تفوتينا بنفسك»[3].

وفعله ﷺ دليل على جواز التعريض في العدّة[4].

---

(1) المنتقى 3/ 265، والمقدمات 1/ 519، وأحكام القرآن للقرطبي 3/ 187، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 215، وتفسير ابن عرفة 2/ 678، والتحرير والتنوير 2/ 454.

(2) حديث فاطمة بنت قيس سبق تخريجه. والرواية الثانية أخرجها مسلم أيضاً.

(3) أخرجه الدارمي في النكاح، باب النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه.

(4) المنتقى 3/ 265، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 213.

ووجه عدم تحريم التعريض في العدة، أنّه لا يفضي إلى المقصد ولا إلى وسيلة المقصد. ولبعده عن الإخلال بالمقصد لم يحرم. والإكنان في النفوس أبعد منه[1].

والتعريض ضدّ التصريح.

2 ـ الإهداء في العدّة:

يجوز الإهداء في العدة، كالخضر والفواكه وغيرها، فلو تزوجت المرأة بغيره فلا رجوع له عليها بشيء. وأما إجراء النفقة على المعتدّة في العدة ممن يريد التزوج منها، فلا يجوز، بل يحرم.

ومثل هذه المسألة في عدم الرجوع بشيء من الهدايا، الخاطب إذا أهدى أو أنفق على مخطوبة غير معتدّة، ثم رجعت عنه، ولو كان الرجوع من جهتها، إلا لعرف أو شرط. وقيل: إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها. لأنه في نظير شيء لم يتمّ. واستظهر الشمس اللقاني هذا القول.

3 ـ ذكر المساوي:

يجوز ذكر العيوب، أي يجوز لمن استشاره الزوج في التزوّج بامرأة أن يذكر له ما يعلمه فيها من العيوب، ليحذّره منها. ويجوز لمن استشارته المرأة في التزوّج برجل أن يذكر لها ما يعلمه فيه من العيوب لتتحذّر منه.

ومحلّ جواز ذكر العيوب للمستشار، إذا كان هناك من يعرف حال المسؤول عنه غير ذلك المستشار، وإلا وجب عليه البيان، لأنه من باب النصيحة لأخيه المسلم. وهذه طريقة الجزولي. وهناك طريقة أخرى توجب عليه ذكر المساوي مطلقاً، كان هناك من يعرف تلك المساوي غيره أو لا. ودليل جواز ذكر العيوب[2]:

ـ حديث فاطمة بنت قيس المتقدم. ووجه الإستدلال منه أنه ﷺ ذكر لها عيوب كل من معاوية وأبي جهم.

المكروهات:

1 ـ الوعد من أحد الطرفين للآخر:

يكره وعد أحد الطرفين للآخر في العدّة. وذلك بأن يعد أحدهما صاحبه بالزواج ويسكت الآخر فلا يردّ عليه بالمثل. كأن يقول الرجل للمرأة، أو العكس، أتزوجك بعد العدة، ويسكت الآخر. وأما المواعدة من الجانبين فحرام كما تقدم. وإنما تظهر الكراهة إذا كان المتكلّم يعلم أن المخاطب لا يجيبه بشيء. وإلا فلا وجه لها.

---

(1) الذخيرة 4/ 193.

(2) الذخيرة 4/ 198.

2 ـ التزوّج بامرأة زانية:

يكره التزوج بامرأة زانية، أي مشهورة بذلك، ولو بقرائن الأحوال، وإن لم يثبت عليها بالوجه الشرعي. ودليل ذلك:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3].

ب ـ عن ابن عباس قال: جاء رجل فقال: يا رسول الله إنّ تحتي امرأة لا تَرُدّ يد لامس. فقال ﷺ: «طلّقها» قال: إني لا أصبر عنها. قال ﷺ: «فأمسكها»[(1)].

ووجه الإستدلال أن الآية عامة لم تخصّ زانية من غيرها، والنبي ﷺ أباح للرجل إمساك زوجته، ولو كان الزنا مانعاً لأوجب عليه مفارقتها[(2)].

وقوله تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 3]. فإن في تأويل الآية أوجه[(3)]:

ـ أنّ المراد، لا ينكحها في حال زناها إلا زان.

ـ أنه بيان للائق بها.

ـ أنها خرجت مخرج الذمّ لا التحريم.

ـ أن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ فدخلت الزانية في الأيامى. وبه أخذ مالك رحمه الله تعالى.

وأما من يتكلّم فيها وليست مشهورة بذلك، فلا كراهة في زواجها.

3 ـ تزوّج الرجل بامرأة صرّح لها بالخطبة في عدّتها:

يكره للرجل التزوّج بامرأة بعد عدّتها، إن صرّح لها بالخطبة فيها، ويندب فراق الزانية والمصرّح لها بالخطبة إن وقع الزواج.

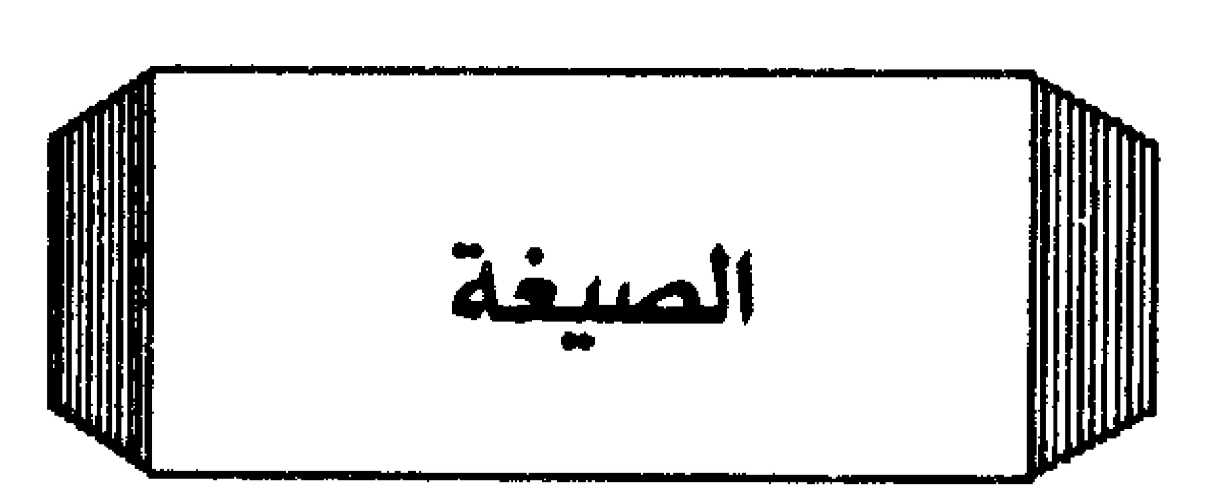
وإذا فارق الرجل المرأة الزانية المبيحة فرجها للغير، فلا صداق لها حيث تزوج بها غير عالم بذلك.

---

(1) أخرجه أبو داود في النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد، والنسائي في الطلاق، باب ما جاء في الخلع، واللفظ للنسائي.

(2) الإشراف 2/ 99، وبداية المجتهد 2/ 47، والذخيرة 4/ 259.

(3) أحكام ابن العربي 3/ 1330، وبداية المجتهد 2/ 47، والذخيرة 4/ 259، وحاشية الصاوي 1/ 380، والتحرير والتنوير 18/ 157.



الصيغة

الصيغة هي اللفظ الدال على النكاح، أي على حصوله وتحققه، إيجاباً وقبولاً.

1 ـ الإيجاب:

الإيجاب إما أن يكون بلفظ صريح أو غير صريح. فالإيجاب الصريح مثل: أنكحت وزوجت. أي يقول الولي: أنكحتك بنتي فلانة، أو موكلتي فلانة. أو زوجتك بنتي، أو موكلتي فلانة. ولو لم يسمّ صداقاً، كما يأتي في نكاح التفويض. والأصل في انعقاد النكاح بلفظ النكاح والتزويج:

أ ـ قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ﴾ [القصص: 27].

فهذه الآية تدلّ أن النكاح يقع بلفظ الإنكاح، وهو استدلال بشرع من قبلنا. إلا أنه لا يؤخذ منها امتناع العقد بغير لفظ النكاح، فإن الآية لا تقتضيه[1].

ب ـ قوله ﷺ في حديث الواهبة نفسها: «قد زوجتكها بما معك من القرآن»[2].

ووجه الإستدلال أن الرواية تفيد انعقاد النكاح بلفظ التزويج[3].

وأما لو قال: وهبتك، فإنه لفظ غير صريح، ولا بدّ عند ذلك من تسمية صداق حقيقة أو حكماً. ويكون حقيقة بقوله: وهبتها لك بصداق كذا. ويكون حكماً بقوله: وهبتها لك تفويضاً. وإذا لم يسمّ صداقاً لم ينعقد النكاح.

وقد اختلف في كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة، كبعت أو ملّكت أو أحللت أو أعطيت أو منحت. وهل هي كلفظ وهبت، ينعقد بها النكاح إن سمّى صداقاً حقيقة أو حكماً، وهو قول ابن القصّار وعبد الوهاب والباجي وابن العربي؛ أو لا ينعقد ولو سمّى صداقاً، وهو قول ابن رشد في المقدّمات، ككلّ لفظ لا يقتضي البقاء، فلا ينعقد به اتفاقاً كالحبس والوقف والإجارة والعارية والعمرى. فيتحصّل من كلامهم أن ألفاظ العقد أربعة أقسام:

الأول: ينعقد به النكاح مطلقاً سواء سمّى صداقاً أم لا. وهو أنكحت وزوجت.

---

(1) أحكام ابن العربي 3/ 1468.

(2) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب.

(3) المعلم 2/ 148 ـ 149، والعارضة 5/ 36.

الثاني: ينعقد إن سمّى صداقاً حقيقة أو حكماً، وهو لفظ وهبت، فقط.

الثالث: ما فيه الخلاف، وهو كل لفظ يقتضي البقاء مدّة البقاء.

الرابع: ما لا ينعقد به مطلقاً اتفاقاً، وهو كل لفظ لا يقتضي البقاء مدّة الحياة.

ودليل انعقاد النكاح بلفظ الهبة وبكل لفظ يقتضي التأبيد[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: 50].

ب ـ حديث الواهبة نفسها للنبي ﷺ. وفيه قوله ﷺ: «قد ملكتكها بما معك من القرآن»[2]. وفي رواية: «قم فعلّمها عشرين آية وهي امرأتك»[3]. وفي رواية: «أمكنّاكها»[4].

وفي الحديث دلالة على انعقاد النكاح بغير لفظ النكاح والتزويج. وهو نصّ في ذلك، لأن النبي ﷺ زوّج السائل بلفظ التمليك[5].

ج ـ القياس على لفظي النكاح والتزويج، لأنها ألفاظ تقتضي التأبيد[6].

د ـ القياس على البيع في كونه ينعقد بأكثر من لفظين، لأنه عقد معاوضة[7].

والإيجاب إذا كان بصيغة الماضي أو الأمر فإنه يدلّ على اللزوم. وإذا كان بصيغة المضارع نحو: أزوّجك، فإن قامت القرينة على الإنشاء لا الوعد، فكالماضي في اللزوم. ودليل لزوم الإيجاب إذا كان بصيغة المضارع:

ـ قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ﴾ [القصص: 27].

ووجه الإستدلال أن ظاهر الآية يدل على أن الإيجاب وقع من شعيب ﷺ بلفظ ﴿أَنْ أُنكِحَكَ﴾، والقبول وقع من موسى ﷺ بلفظ ﴿ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ﴾ وقد انعقد بينهما العقد، لأن الغرض منه قد حصل، وهو الرضا. وهو معتبر بالقلب. ولا يضرّ وقوع اللفظ بصيغة الإستدعاء[8].

2 ـ القبول:

يكون القبول بمثل: قبلت ورضيت. ويكون من الزوج أو وكيله. والقبول إن كان

---

(1) الإشراف 2/ 98.

(2) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في النكاح، باب النظر إلى المرأة قبل التزويج. ومسلم في النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن.

(3) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في النكاح، باب في التزويج على العمل يعمل.

(4) لم أقف عليها فيما اعتمدناه من مصادر السنّة.

(5) المنتقى 3/ 276، والمعلم 2/ 149، والإشراف 2/ 98، وأحكام ابن العربي 3/ 1468.

(6) الإشراف 2/ 98، والمنتقى 3/ 276. (7) الإشراف 2/ 98.

(8) أحكام ابن العربي 3/ 1469.

بصيغة الماضي أو الأمر أو المضارع فكالإيجاب. ولا يضرّ الفصل اليسير بين الإيجاب والقبول، ويصحّ تقديم القبول من الزوج، كأن يقول: زوجني ابنتك، فيقول الولي: زوجتك إياها. فينعقد النكاح. ودليل الجواز:

ـ حديث المرأة الواهبة نفسها، وفيه قول الرجل: يا رسول الله، زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة. وفي آخره قال النبي ﷺ: «قد أنكحتكها بما معك من القرآن»[1].

ووجه الإستدلال أن الرجل لم يعد التصريح بقبوله بعد إيجاب النبي ﷺ[2].

ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس.

ويلزم النكاح بمجرّد الإيجاب والقبول، ولو قامت قرينة على قصد الهزل. لأن النكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار إلّا خيار المجلس، فهو معمول به عند المالكية في خصوص النكاح إذا اشترط. ودليل كون الهزل لا اعتبار له:

أ ـ عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جَدُّهُن جِدّ، وهزلهنّ جدّ: النكاح والطلاق والرجعة»[3].

ومعناه أنه لا يثبت في هذه الأمور حكم اللاّعب، ولا يعذر اللاعب فيها بلعبه، بل يحمل على مثل ما يحمل عليه الجادّ من اللزوم[4].

ب ـ أنّه قول جمع من الصحابة وغيرهم.

وخالف علي بن زياد وابن العربي فقالا بعدم لزوم نكاح الهازل، لأن الفرج محرّم فلا يحلّ إلا بدين ونية وعلى طريق من الشريعة سوية[5]. وهو قول مروي عن مالك[6].

ودليل هذا القول[7]:

أ ـ قوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيات، وإنّما لكل امرىء ما نوى»[8].

ب ـ الإحتياط للفروج.

وأما حديث أبي هريرة فقد ضعفه ابن العربي[9].

---

(1) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، والبخاري في النكاح، باب السلطان ولي. ومسلم في النكاح، باب الصداق.

(2) المعلم 2/ 149.

(3) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب الطلاق في الهزل. والترمذي في الطلاق، باب ما جاء في الجدّ والهزل. وابن ماجه في الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً.

(4) المنتقى 3/ 352، والبيان والتحصيل 5/ 135، والذخيرة 4/ 403.

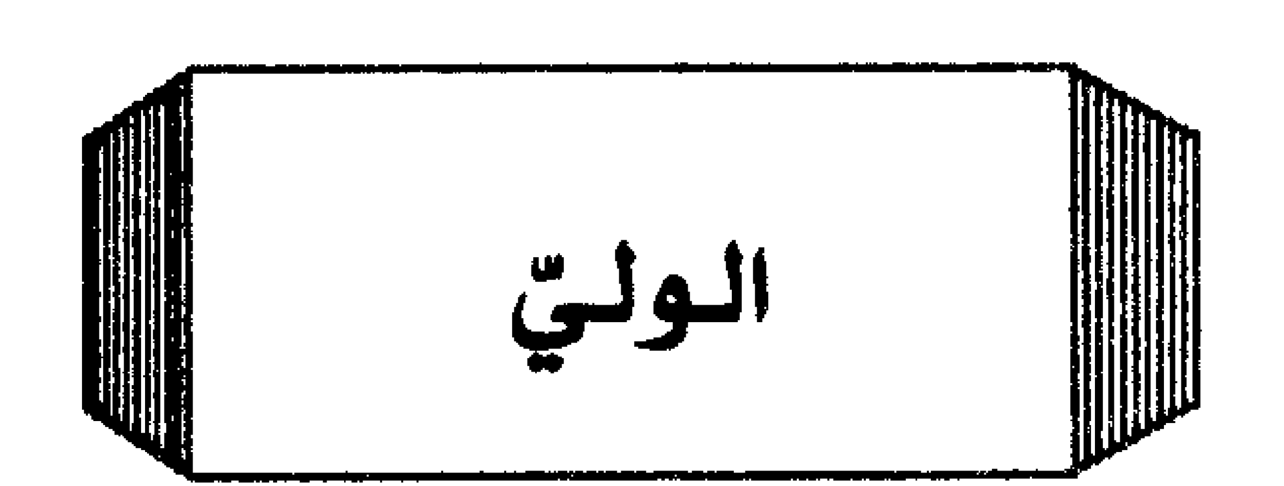
(5) العارضة 5/ 157.

(6) الذخيرة 4/ 403.

(7) الذخيرة 4/ 403، والعارضة 5/ 157.

(8) أخرجه البخاري في باب كيف كان بدء الوحي. ومسلم في الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية».

(9) العارضة 5/ 156 ـ 157.



الولاية في النكاح تنقسم إلى قسمين، ولاية خاصّة، وولاية عامّة. والولاية الخاصّة تنقسم إلى أربعة أقسام:

1 ـ ولاية نسب، وهي على مراتب، أعلاها الأب.

2 ـ ولاية تقديم، وهي على وجهين: تقديم من قبل الأب، وتقديم من قبل السلطان.

3 ـ ولاية السلطان.

4 ـ ولاية حضانة وكفالة.

وأما الولاية العامة فهي ولاية الإسلام.

والأصل في هذا[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: 71].

ب ـ عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: «أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها. فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[2].

ج ـ عن سعيد بن المسيّب أنه قال قال عمر بن الخطاب: لا تنكح المرأة إلاّ بإذن وليّها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان[3].

ودليل ركنية الولي وتوقّف العقد عليه:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البقرة: 221].

ووجه الإستدلال أنّ الخطاب موجّه للأولياء، ولو لم يكن لهم في العقد حقّ لَمَا خاطبهم بذلك. وهذا يدلّ على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها[4].

---

(1) المنتقى 3/ 267 و270، والبيان والتحصيل 4/ 348، والمقدمات 1/ 472، وبداية المجتهد 2/ 15، والذخيرة 4/ 240.

(2) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الولي، والترمذي في النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، وابن ماجه في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

(3) أخرجه مالك في النكاح، باب استئذان البكر والأيّم في أنفسهما.

(4) المعلم 2/ 141، والمقدمات 1/ 471، وبداية المجتهد 2/ 11.

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 232].

والعضل المنع. وسبب نزول الآية ما روى معقل بن يسار قال: زوجت أختاً لي من رجل فطلّقها. حتى إذا أنقضت عدّتها جاء يخطبها. فقلت له: زوجتك وفرشتك وأكرمتك، فطلّقتها، ثم جئت تخطبها. لا والله لا تعود إليك أبداً. وكان رجلاً لا بأس به. وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه. فأنزل الله هذه الآية: فلا تعضلوهنّ. فقلت الآن أفعل يا رسول الله. قال: فزوّجها إيّاه[1].

ووجه الإستدلال أن الخطاب موجه للأولياء. وقد نهتهم الآية عن الإمتناع من إنكاح ولاياتهم. وهذا يدلّ على أن العقد يتوقف على الولي، وإلا لم تحتج أخت معقل إلى أخيها، ولا توقفت في الرجوع إلى زوجها على موافقة أخيها، وهي تريد زوجها، وهو يريدها. فتبيّن أنّ العضل إنما يصحّ ممن إليه عقد النكاح. ولو كان للمرأة أن تعقد لنفسها لم يكن امتناع وليّها عضلاً لها، ولَمَا نهي عنه. وهو نصّ في المسألة[2].

ج ـ قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ﴾ [القصص: 27].

ووجه الإستدلال أن شعيباً عليه السلام تولّى العقد لابنته على موسى عليه السلام دونها. لأنه وليها. وهذا استدلال بشرع من قبلنا[3].

د ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: 32].

ووجه الإستدلال أنّ الخطاب في الآية للأولياء أيضاً. وسيأتي زيادة بيان لمعناها في دلالتها على جبر الأب لابنته[4].

هـ ـ حديث عائشة المتقدّم، وفيه قوله ﷺ: «أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل...» الحديث.

ووجه الإستدلال أن الحديث عام في كل امرأة بكراً كانت أو ثيّباً، لأن لفظ «أيّ» في «أيّما» شرطية تفيد العموم، ودالّة على تأكيده. كما أنّ بطلان العقد بدون ولي مؤكّد بتكرار لفظ «باطل». وبذلك يكون الحديث قد أثبت للولي حقّ العقد على وليته من حيث منعه عنها[5].

و ـ عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلاّ بوليّ»[6].

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي.

(2) الإشراف 2/ 89، والمنتقى 3/ 268، والمقدمات 1/ 472، وبداية المجتهد 2/ 11، وتقييد التهذيب 2/ 71، والعارضة 5/ 13.

(3) أحكام ابن العربي 3/ 1476.

(4) المقدمات 1/ 471، والذخيرة 4/ 201.

(5) الإشراف 2/ 61 و77 و89، الذخيرة 4/ 203.

(6) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الولي، والترمذي في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، وابن ماجه في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

وقد استدلّ به التلمساني في مفتاح الوصول[1].

ز - عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها. والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»[2].

ووجه الإستدلال من قوله ﷺ: «الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها» أن لفظ «أحقّ» من أبنية المبالغة، وذلك يشعر أنّ للولي حقّاً ما مع المرأة. والمراد بحقّها هو إرادتها في تعيين الأزواج لا في تولّي العقد. وأما الحقّ الذي للولي فهو تولّي العقد. وليس ما يمكن أن يكون من حقّه في أمر نكاح الثيّب إلاّ تولّي العقد[3].

وأما قوله: «والبكر تستأذن في نفسها» فسيأتي معناه.

ح - عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «لا تزوّج المرأة المرأة، ولا تزوّج المرأة نفسها. فإنّ الزانية هي التي تزوّج نفسها»[4].

والحديث نصّ في الباب[5].

ط - حديث زواج النبي ﷺ بأمّ سلمة. وفيه قول أمّ سلمة لابنها: يا عمر، قم فزوّج رسول الله ﷺ، فزوّجه[6].

ي - عن سعيد بن المسيّب أنه قال، قال عمر بن الخطاب ﷺ: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليّها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان[7].

ومعنى ذلك أنها لا تنكح نفسها ولا ينكحها من الناس من ليس بولي لها[8].

ك - أنه لم يثبت قط أنّ امرأة من السلف ولا من الخلف باشرت نكاحها[9].

ل - أن وجه دخول الولي في عقد نكاح وليّته، هو لنفي الضرر والمعرّة عن نفسه وعنها، بوضع نفسها في غير كفؤ[10].

وإذا وقع العقد بدون ولي فإنه يفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده، ولو طال. ولا حدّ في ذلك على الزوجين. وأما قوله ﷺ المتقدّم: «فإنّ الزانية هي التي تزوّج

---

(1) مفتاح الوصول ص23.

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب استئذان البكر والأيّم في أنفسهما، ومسلم في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح.

(3) المعلم 2/ 142، والمقدمات 1/ 472، وإحكام الفصول ص747، والذخيرة 4/ 216.

(4) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

(5) الإشراف 2/ 90.

(6) أخرجه النسائي في النكاح، باب إنكاح الإبن أمّه.

(7) سبق تخريجه. (8) المنتقى 3/ 267.

(9) القبس 2/ 289.

(10) المعلم 2/ 145، والإشراف 2/ 90، والذخيرة 4/ 201.

نفسها» فإنه محمول على المبالغة في التشبيه وشدّة الزجر. ويؤيّد هذا المحمل قوله ﷺ في حديث آخر فيمن تزوجت بغير إذن وليها، وهو حديث عائشة المتقدم، وفيه قوله ﷺ: «فإن دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها» فانتفى بذلك الحدّ عنهما[1].

وينقسم الولي من حيث الجبر وعدمه إلى ولي مجبر، وولي غير مجبر.

الولي المجبر:

الولي المجبر هو الأب ووصيّه.

١ ـ **الأب**. ودليل قصر الجبر على الأب ووصيه دون سائر الأولياء:

أ ـ عن عبد الله بن عمر قال: توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص. قال: وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون. قال عبد الله: وهما خالاي. قال: فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون، فزوّجنيها. ودخل المغيرة بن شعبة إلى أمها فأرغبها في المال، فحطّت إليه، وحطّت الجارية إلى هوى أمها. فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ، فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله، ابنة أخي أوصى بها إليّ فزوجتها ابن عمتها عبد الله بن عمر، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة. ولكنها امرأة، وإنما حطّت إلى هوى أمها. قال فقال رسول الله ﷺ: «هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها. فانتزعت والله منّي بعد أن ملكتها، فزوّجوها المغيرة بن شعبة»[2].

ووجه الإستدلال أنه ﷺ ناط عدم جواز جبر العم لابنة أخيه باليتم، وفسخ نكاحها. فدلّ على أن الجبر ليس بيد أحد سوى الأب[3].

ب ـ قياس سائر الأقارب ـ عدا الأب ـ على الأجنبي، لأن من لا يتصرّف في مال الصغيرة بنفسه لم يملك التصرّف في بضعها[4].

ج ـ قياس ولاية الأقارب ـ عدا ولاية الأب ـ على سائر الولايات، لأنها ولاية تملك انتقالاً، لا ابتداء، فلم يملك بها الإجبار[5].

وللأب جبر ابنته، ولو بدون صداق المثل، ولو لأقلّ حال منها، أو لقبيح منظر. وذلك لثلاثة من بناته:

---

(1) المعلم 2/ 146، والذخيرة 4/ 202.

(2) أخرجه أحمد في مسنده 2/ 130، والبيهقي في النكاح، باب ما جاء في نكاح اليتيمة، والدارقطني في النكاح.

(3) الإشراف 2/ 91.

(4) الإشراف 2/ 91، وإحكام الفصول ص759. (5) الإشراف 2/ 91.

الأولى: البكر. ودليل جبر الأب لابنته البكر:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: 32].

ووجه الإستدلال أن الله تعالى أمر بإنكاح الأيامى من الأحرار والعبيد، ولم يذكر في ذلك استئماراً. ولا خصّ أباً من غيره، فوجب بظاهر الآية أن لا يستأمر الأب ولا غيره من الأولياء، الأيامى الأحرار من اللّواتي لا أزواج لهنّ. كما لا يستأمر السيّد عبده ولا أمته في النكاح. إذ جاءت الآية في ذلك كلّه مجيئاً واحداً. فخصّصت السنّة من ذلك ـ كما سيأتي ـ من عدا الأب من الأولياء في الأيامى الأحرار، بقوله ﷺ: «الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»[1] وفي رواية: «لا تنكح الأيّم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»[2]. وخصّص الإجماع من ذلك الأب في ابنته الثيب ـ كما سيأتي ـ، وبقي الأب في ابنته البكر على عموم الآية يزوّجها دون استئمار[3].

ب ـ قوله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ﴾ [القصص: 27].

ووجه الإستدلال أنه لم يذكر استئماراً. وهذا استدلال بشرع من قبلنا إذا لم يقم دليل على نسخه، وهو قول مالك. وهذا على القول بأن البنتين كانتا بكرين[4].

ج ـ حديث «الأيّم أحقّ بنفسها» والأيم هي الثيّب. ووجه الإستدلال أن مفهوم الصفة ـ من مفهوم المخالفة ـ يقتضي أن غير الثيّب ـ وهي البكر ـ لا تكون أحقّ بنفسها. فيكون وليّها ـ إذا كان أباً ـ أحقّ منها. وإذا كان كذلك، فله جبرها[5].

د ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «تستأمر اليتيمة في نفسها. فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها»[6].

ووجه الإستدلال أنه ﷺ ناط الإستئمار باليتم. واليتيمة هي التي لا أب لها. ومفهوم المخالفة يقتضي أنّ غير اليتيمة، وهي ذات الأب تنكح من غير استئمار[7].

---

(1) سبق تخريجه.

(2) أخرجه البخاري في النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيّب إلا برضاها. ومسلم في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت عن أبي هريرة.

(3) البيان والتحصيل 4/ 262.

(4) البيان والتحصيل 4/ 261، وإحكام الفصول ص395، وأحكام ابن العربي 3/ 1477، وتقييد التهذيب 2/ 72.

(5) المعلم 2/ 144، ومفتاح الوصول ص81.

(6) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الإستئمار، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة. والنسائي في النكاح، باب البكر يزوجها أبوها.

(7) الإشراف 2/ 90، ومفتاح الوصول ص57.

هـ - القياس على البكر الصغيرة، بجامع افتقار عقد نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه[1].

و - استصحاب حال الإجماع على أن البكر غير البالغ يزوّجها أبوها من غير استئمار[2]، كما سيأتي.

ز - أن ولاية الأب عليها ثابتة في المال وإن بلغت؛ والنكاح مبني على ذلك[3].

ح - أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهنّ[4].

وأما قوله ﷺ فيما تقدم: «والبكر تستأذن في نفسها»، وفي الرواية الأخرى: «ولا تنكح البكر حتى تستأذن»، فإن المراد بالبكر التي لا أب لها، لأنها هي التي تستأذن. وقد جاء التصريح بأنها اليتيمة في ما تقدم أيضاً من حديث أبي هريرة.

وما روي بلفظ: «والبكر يستأذنها أبوها في نفسها»[5] بزيادة لفظ «أبوها» فإن رواية الموطأ بدونها مرجّحة عليها من وجهين:

الأول: أن رواية مالك تابعه عليها سفيان الثوري. ورواية مسلم هي من طريق زياد بن سعد. ومالك وسفيان كل واحد منهما إمام، إذا انفرد قوله غلب قوله على قول زياد بن سعد، فكيف إذا اتفقا على خلافه. ولذلك قال أبو داود: «أبوها» ليس بمحفوظ في هذا الحديث[6].

الثاني: أن الحديث جاء من طريق عبد الله بن الفضل، وهو شيخ مالك في رواية الموطأ، برواية صالح بن كيسان عنه بلفظ «واليتيمة تستأمر». وهو أثبت من زياد بن سعد. ولعل عبد الله بن الفضل لعلمه بالمراد به كان مرَّة يقول: «والبكر تستأذن»، ومرة يقول: «واليتيمة تستأمر». كما أن الحديث جاء من طريق مالك برواية شعبة عنه، وفيه: «واليتيمة تستأمر»، كما روي الحديث من طريق زياد بن سعد بلفظ: «والبكر تستأذن» بمثل رواية مالك.

ومع التسليم بصحّة رواية زياد كما ذكرها مسلم، فإنها تحتمل وجهين من التأويل[7]:

---

(1) المنتقى 3/ 272.

(2) المعلم 2/ 144، والبيان والتحصيل 4/ 262.

(3) الإشراف 2/ 90.

(4) أخرجه مالك في النكاح، باب استئذان البكر والأيّم في أنفسهما.

(5) أخرجه مسلم في النكاح، باب استئذان الثيب والبكر.

(6) المنتقى 3/ 266، والمعلم 2/ 144.

(7) المنتقى 3/ 266، والمعلم 2/ 144، والعارضة 5/ 27.

الأول: أنها تحمل على البكر المعنّس.

الثاني: أنها تحمل على البكر غير المعنّس مع حمل الأمر بالإستئذان على الندب.

وأما ما جاء عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت له أن أباها زوّجها وهي كارهة فخيّرها النبي ﷺ[1]. فإن الثابت أنها كانت ثيّباً. ورواية البكر ضعيفة[2]. ورواية الثيب هي عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوّجها وهي ثيب، فكرهت ذلك. فأتت رسول الله ﷺ فردّ نكاحه[3].

ودليل جواز تزويج الأب ابنته البكر الصغيرة وجبرها على ذلك:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: 4].

ووجه الإستدلال أنه تعالى أثبت العدّة لمن لم يحضن من النساء، فدلّ ذلك على صحة العقد على الصغيرة قبل البلوغ، لأن العدة لا تكون إلا من نكاح. ويفهم جواز الجبر من ذلك، أن غير البالغ لا يصحّ منها أن تعقد، كما لا يعقل منها الإذن. فيكون الأب قد جبرها[4].

ب ـ عن عائشة أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ستّ سنين. وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعاً[5].

فالعقد عليها كان في سنّ صغيرة. وإنما تمّ بإنكاح أبي بكر أبيها[6].

ج ـ الإجماع[7].

وأما البكر غير ذات الأب، وهي البكر اليتيمة، فإنها لا تجبر. ودليل ذلك:

أ ـ حديث: «تستأمر اليتيمة» المتقدم.

ب ـ قوله ﷺ في حديث ابن عمر المتقدّم لمّا زوجه قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان بن مظعون: «هي يتيمة ولا تنكح إلاّ بإذنها».

---

(1) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في البكر يزوّجها أبوها ولا يستأمرها. وابن ماجه في النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة.

(2) العارضة 5/ 26.

(3) أخرجه مالك في النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، والبخاري في النكاح، باب إذا زوّج ابنته وهي كارهة.

(4) المنتقى 3/ 272، والمعلم 2/ 144، وبداية المجتهد 2/ 8، وتقييد التهذيب 2/ 72.

(5) أخرجه البخاري في النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، ومسلم في النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة.

(6) المنتقى 3/ 272، والمعلم 2/ 144، وبداية المجتهد 2/ 8، وتقييد التهذيب 2/ 72.

(7) المعلم 2/ 144، والبيان والتحصيل 4/ 262.

فناط ﷺ عدم جبرها باليتم وفسخ نكاحها[1]. والوجه في ذلك أن ما يوجد في الأب من الرأفة والرحمة لا يوجد في غيره[2].

والبكر يجبرها أبوها ولو كانت عانساً، أي ولو طالت إقامتها عند أبيها وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج، ولو بلغت من العمر ستين سنة. ودليل جبر المعنّسة:
ـ القياس على غير المعنّسة لعلّة البكارة[3].

وأما إذا رشّدها أبوها ـ حال كونها بالغة إذِ الصغيرة لا ترشّد ـ أو أطلق الحجر عنها لِمَا قام بها من حسن التصرف، فلا جبر له عليها حينئذ ـ وإطلاق الحجر وعدم الجبر متلازمان، إذِ الترشيد لا يتبعّض ـ ولا بدّ أن تأذن بالقول كما يأتي.

وكذا إذا أقامت بعد أن دخل بها زوج مدّة سنة فأكثر ببيت الزوجية، ثم تأيّمت وهي بكر، فلا جبر له عليها أيضاً. تنزيلاً لإقامتها ببيت الزوجية سنة منزلة الثيوبة. ومعنى «وهي بكر» أي والحال أنها تدّعي البكارة، وأن الزوج لم يمسّها مع ثبوت الخلوة بينهما. وسواء كذّبها الزوج أو وافقها. ومن باب أولى إن جهلت الخلوة. وأما لو علم عدم الخلوة بينهما وعدم الوصول إليها، فإجبار الأب باق ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة.

هذا وإنّ ما تقدّم من جبر البكر ولو عانساً، هو المشهور في المذهب، خلافاً لابن وهب حيث قال: للأب جبر البكر ما لم تكن عانساً، لأنها لمّا عنست صارت كالثيّب. ومنشأ الخلاف بين القولين هل العلّة في الجبر البكارة أو الجهل بمصالح النساء، فالقول المشهور نظر للأول، وابن وهب نظر للثاني.

الثانية: الثيب الصغيرة. وهي التي لم تبلغ وتأيّمت بعد أن أزال الزوج بكارتها، فللأب جبرها لصغرها؛ إذ لا عبرة بثيوبتها في هذه الحالة. وأدلة ذلك هي أدلة جبر البكر البالغة وغير البالغة. ووجه الإستدلال منها هو عموم ظواهرها، وبالقياس على البالغة وغير البالغة؛ لأن علة جبر الأب ابنته البكر، الصغر والبكارة، فهما علّتان، وكل واحد منهما يوجب الإجبار بانفراده. فإذا ارتفعت البكارة قبل ارتفاع الصغر كان من حقه أن يزوجها لعلة الصغر حتى تبلغ. كما أنه إذا ارتفع الصغر قبل ارتفاع البكارة كان له من حقه أن يزوجها بعلة البكارة حتى ترتفع أيضاً[4].

فإن بلغت بعد الثيوبة والتأيّم وقبل النكاح، فلا تجبر، وهو قول ابن القاسم وأشهب. وتجبر مطلقاً عند سحنون.

---

(1) الإشراف 2/ 91. (2) بداية المجتهد 2/ 8، والذخيرة 4/ 217.
(3) المنتقى 3/ 273، والمعلم 2/ 144، وتقييد التهذيب 2/ 72.
(4) البيان والتحصيل 4/ 409، والإشراف 2/ 90، وبداية المجتهد 2/ 7، والذخيرة 4/ 217، والعارضة 5/ 27.

الثالثة: البالغة إذا زالت بكارتها بزنا أو عارض.

إذا زالت بكارة البنت البالغة بزنا، ولو تكرر منها حتى زال جلباب الحياء عن وجهها، أو ولدت منه، فإن للأب جبرها، ولا حقّ لولادتها من الزنا مع الأب. وكذلك إذا زالت بكارتها بعارض كوثبة أو ضربة أو بعود ونحو ذلك، فله جبرها ولو عانساً.

ووجه عدم سقوط حق الأب في الجبر بالزنا، أن زناها يجعلها متّهمة أن تكون قصدت رفع ولاية أبيها عنها بما أحدثت، فلم تمكّن من ذلك[1]. كما أن بكارتها زالت بوجه ضعيف لا تبرز فيه ولا تشتهر كاشتهار حال النكاح. مع أنه حقّ للأب، فلا يزول حقه إلا بوجه ظاهر[2].

وتستثنى البنت البالغة إذا زالت بكارتها بنكاح فاسد، ولو مجمعاً على فساده، فمثلها مثل البالغة إذا زالت بكارتها بنكاح صحيح ثم تأيّمت، فليس للأب جبرهما، إلا أنه يشترط في النكاح الفاسد أن يدرأ الحدّ، وإلا فله جبرها لأنه زنا. ودليل سقوط الجبر عن الثيّب البالغة إذا زالت بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد درأ الحدّ:

أ ـ قوله ﷺ: «الأيّم أحقّ بنفسها».

والأيّم لفظ يطلق على الثيّب التي مات زوجها، وعلى البكر التي لا زوج لها، وعلى الزوج الذي لا زوجة له. والمراد هنا الثيّب خاصّة. وبذلك يكون الحديث مخصّصاً لآية الأيامى، بإخراج الثيّب البالغة من عموم الآية[3]، كما تقدّم في دليل جبر الأب لابنته البكر.

ب ـ حديث خنساء بنت خدام، المتقدم.

ج ـ انعدام العلّتين، وهما الصغر والبكارة، اللتان وجب بهما الجبر للأب[4].

الرابعة: المجنونة البالغة الثيب. فلأبيها جبرها لعدم تمييزها، ولا كلام لولدها معه، إن كان لها ولد رشيد. وأما الصغيرة أو البكر، فللأب جبرها على كل حال مجنونة أو عاقلة.

والمجنونة البالغة الثيّب إذا كانت تفيق من جنونها أحياناً، فإنها تنتظر إفاقتها لتستأذن ولا تجبر.

ومحلّ جبر الأب فيمن تقدم، إذا لم يلزم على تزويجها ضرر عادة، كتزويجها من خصي أو ذي عاهة كجنون وبرص وجذام ممّا يردّ به الزوج شرعاً. وإلا فلا جبر له

(1) تقييد التهذيب 2/ 74.
(2) نفس المصدر 2/ 72.
(3) المعلم 2/ 146، والذخيرة 4/ 216، وتقييد التهذيب 2/ 72.
(4) الذخيرة 4/ 217.

لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1] والأب لا يجوز له الإضرار بابنته وإنما يلزمه أن يحسن النظر لها[2].

2 ـ وصيّ الأب:

لوصيّ الأب الجبر فيما للأب فيه جبر. ومحلّ جبر الوصيّ إذا عيّن له الأب الزوج بأن قال له: زوجها من فلان، فله ـ أي الوصي ـ جبرها عليه فقط دون غيره، إن بذل مهر المثل. بخلاف الأب، له جبرها مطلقاً، ولو على دون مهر المثل، ما لم يكن ذا عاهة، كما تقدّم.

وما ذكر من أن الوصي لا يزوّج إلا بمهر المثل فأكثر، لا يعارضه ما يأتي في نكاح التفويض من أنه يجوز الرضا بدونه للوصي؛ فقيل: لأن ما هنا قبل العقد، وما يأتي بعده لمصلحة عدم الفراق.

ومحلّ جبر الوصي أيضاً إذا أمره الأب بالنكاح ولم يعيّن له الزوج ولا الإجبار، بأن قال له: أنت وصيي على بضع بناتي، أو على نكاح بناتي، أو على تزوجهنّ، أو وصيي على بنتي تزوّجها ممن أحببت. فله الجبر على الراجح.

فإن لم يذكر الأب شيئاً من النكاح أو التزويج أو البضع، فالراجح عدم الجبر. كما إذا قال للوصي: أنت وصيي على بناتي، أو على بعض بناتي، أو على بنتي فلانة.

وأما لو قال: أنت وصيي، فقط، أو على مالي، أو على بيع تركتي أو قبض ديني، فلا جبر له اتفاقاً.

ودليل ملك الوصي العقد على البكر، وأن مرتبته بعد الأب[3]:

أ ـ حديث قدامة المتقدم. وفيه قوله: يا رسول الله، ابنة أخي أوصى بها إليّ. فقال له رسول الله ﷺ: «هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها».

ووجه الإستدلال أن قدامة بن مظعون ذكر السبب الذي اعتقد أنه يملك به أن يعقد، وهو كونه عمّاً ووصيّاً. فلم ينكر النبي ﷺ عليه، ولا قال له ليس للوصي أن يعقد نكاحها. بل عدل إلى أن علّل منع العقد الذي عقده بمعنى يرجع إلى حالها وهو اليتم. لا إلى صفة الولي. فمنعه من جبرها وأقرّه على العقد لها بإذنها.

ب ـ القياس على الوكيل، لأنها تولية من الأب في إنكاح من يلي عليه.

ج ـ القياس على ولاية المال، لأن العقد على البنت ولاية ثابتة للأب حال

---

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في المرفق، وابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضرّ بجاره. عن عبادة بن الصامت.

(2) بلغة السالك 1/ 382، والمنتقى 3/ 274.

(3) الإشراف 2/ 91 ـ 92.

حياته، فكان له نقلها إلى من يختار حال وفاته كولاية المال.

وهذا الإستدلال محلّه جواز عقد وصي الأب على البكر بشرط إذنها، وهو للقاضي عبد الوهاب البغدادي. وأما جواز جبره لها فلم أقف ـ فيما بين يديّ من مصادر المالكية ـ على دليل لهم على ذلك، سوى ما ذكره القرافي من التعليل لهذه المسألة، مع كون الوصي ليست له الشفقة الجلية والغيرة الطبيعية، بأنّ شفقة الأب تمنع من استخلاف من لا يوفي بمقاصد إشفاقه. وإذا حصلت مقاصد الإشفاق فهو كمباشرة المشفق[1].

والوصي في الثيّب البالغة إذا أمره الأب بتزويجها، أو قال له: أنت وصيي على إنكاحها، مرتبته كالأب بعد ابنها، وبدون جبر. ووجه تقدّمه على سائر الأولياء ـ عدا الإبن ـ في تزويج الثيّب، أن التقدّم حقّ للأب في حياته، فيكون له الإستخلاف فيها بعد وفاته كالمال[2].

فإن زوّجها الوصي مع وجود الإبن جاز على الإبن. وإن زوّجها الأخ برضاها جاز على الوصي لصحّة عقد الأبعد مع وجود الأقرب.

الولي غير المجبر:

بعد الأب ووصيّه في البكر والصغيرة والمجنونة، لا جبر لأحد من الأولياء الآتي ذكرهم على أنثى صغيرة أو كبيرة. وإنما تزوّج البالغة، لا الصغيرة، بإذنها ورضاها. سواء كانت البالغة بكراً أو ثيّباً ـ وسيأتي أنّ إذن البكر صماتها، وأن الثيّب تعرب عن نفسها ـ. أي لا تزوّج إلا البنت البالغة، ولا تزوّج إلا بإذنها. فمتى فقد أحد الأمرين فسد النكاح. وقد استدلّ القرافي[3] بعدم جواز تزويج الصغيرة بما جاء في رواية لحديث قدامة ـ المتقدّم ـ وفيه قوله ﷺ: «لا تزوّج اليتيمة حتى تبلغ».

ويستثنى في الصغيرة اليتيمة، التي لا أب لها ولا وصي، أنها تزوّج بلا إذنها وبلا رضاها بثلاثة قيود:

أ ـ إذا خيف عليها، إما لفسادها في الدين، بأن يتردّد عليها أهل الفسوق، أو تتردّد هي عليهم. أو تكون بجوارهم حتى تتطبّع بطباعهم وتميل إلى الهوى. وإما لضياعها في الدنيا، لفقرها وقلّة الإنفاق عليها. أو لخوف ضياع مالها.

ب ـ إذا بلغت عشراً من السنين، لأنها حينئذ صارت في سنّ من توطأ. وأما إذا كانت في سن لا يُوطأ مثلها، ولا يشتهى، فلا تنكح. ووجه ذلك أنه لا يخشى عليها الضيعة في هذه السن. ولا تدعو الضرورة إلى تزويجها فيه[4].

---

(1) الذخيرة 4/ 223.
(2) الذخيرة 4/ 224.
(3) الذخيرة 4/ 231.
(4) البيان والتحصيل 4/ 282.

ج - إذا شوور القاضي، ليثبت عنده ما ذكر من القيدين الأولين، وأنها خلية من زوج وعدة وغيرهما من الموانع الشرعية، ورضاها بالزوج، وأنه كفؤها في الدين والحال، وأن المهر مهر مثلها، فيأذن لوليّها في العقد. ولا يتولّى العقد بنفسه مع وجود غيره من الأولياء. قال الشيخ الدردير: وظاهره أنّ مشاورة القاضي شرط صحّة، وهو ظاهر ما نقله الشيخ خليل عن ابن عبد السلام، وأثبته في مختصره، وتبعناه فيه. والحق خلافه إذ لم يذكره أحد غير ابن عبد السلام من الأئمة. وعليه فإذا زوّجها وليّها بالشروط المذكورة من غير مشاورة، كان النكاح صحيحاً قطعاً. نعم تستحسن المشاورة لثبوت الواجبات ورفع المنازعات.

ونقل الشيخ الصاوي عن الشيخ العدوي قوله «المعتمد في هذه المسألة ما ارتضاه المتأخرون من أن المدار على خيفة الفساد. متى خيف عليها الفساد في مآلها أو في حالها زوّجت بلغت عشراً أو لا، رضيت بالنكاح أم لا، فيجبرها وليّها على التزويج ووجبت مشاورة القاضي في تزويجها. فإن زوجت من غير مشاورته صحّ النكاح إن دخل وإن لم يطل. وأمّا إن لم يخف عليها الفساد وزوّجت صحّ إن دخل وطال». انتهى قول العدوي. وقال الصاوي: «فإذا علمت ذلك، فالمدار على خلوّها من الموانع الشرعية. أما رضاها بالزوج وأنه كفؤها في الدين والحال، وأن المهر مهر مثلها، وأن الجهاز الذي جهّزت به مناسب، فليس بلازم على التحقيق، ارتكاباً لأخفّ الضررين. فإن لم يوجد قاض يشاور لعدمه، أو لكونه ظالماً كفى جماعة المسلمين».

وإذن الصغيرة اليتيمة صمتها كغيرها، خلافاً لمن قال: لا بدّ أن تأذن بالقول.

وعلى القول بأن المدار على خيفة الفساد، فإنه إن لم يخف عليها فساداً ولا ضيعة، وزوّجت، فسخ نكاحها، إلا إذا دخل الزوج بها وطال الزمن بعد الدخول والبلوغ، فلا يفسخ. وفسّر الطول بمثل ثلاث سنين بعد دخولها وبلوغها. وكذلك بما إذا ولدت الأولاد كاثنين في بطنين. وشهّر القول بعدم الفسخ المتيطي، وقال أبو الحسن: «المشهور الفسخ أبداً»، ووجه هذا القول أنه عقد وقع في غير موضعه ففسد لعقده[1]. وروي عن ابن القاسم قول ثالث بعدم الفسخ أبداً، ودليله[2]: الإستحسان، ووجهه:

أ - مراعاة الخلاف، وقول من يرى أن للولي إنكاح وليّته اليتيمة قبل بلوغها لما يدلّ عليه ظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ وقوله: ﴿وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾.

ب - تزويج عروة بن الزبير ابنة أخيه، وهي صبية، ابنه. والناس متوافرون، وعروة من هو.

---

(1) البيان والتحصيل 4/ 283.
(2) البيان والتحصيل 4/ 283.

مراتب الأولياء:

الوليّ الغير المجبر، ومن هو أحق بالتقديم عند وجود متعدّد من الأولياء كما يلي:

- الأولى تقديم ابن المرأة في العقد عليها برضاها. ثم ابنه، يقدّم على والد المرأة، أي على جدّه. ودليل ولاية الإبن على أمه[1]:

أ - حديث زواج النبي ﷺ بأم سلمة. وفيه قولها لابنها: يا عمر قم فزوّج رسول الله ﷺ. فزوّجها. وقد تقدّم.

ب - تزويج أنس بن مالك أمّه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد. وفيه قول أم سليم لابنها أنس: يا أنس قم فزوج أبا طلحة، فزوّجها[2].

ج - القياس على الميراث.

د - أنه جزء منها، فيتعلّق به عارها.

ولو عقد والد المرأة مع وجود ابنها، أو ابن ابنها، جاز ولا ضرر. والمراد، أي ولو من زنا. كما إذا ثيّبت بنكاح صحيح، ثم زنت وأتت بولد، فيقدّم على الأب. وأما إذا ثيّبت بزنا وأتت منه بولد، فإن الأب يقدّم عليه، لأنها مجبرة للأب كما مر.

- ثمّ والد المرأة، فمرتبته بعد الإبن وابنه. فالمراد بالأب، الأب الشرعي، وأما أبو الزنا فلا عبرة به.

- ثم، أخو المرأة الشقيق، فللأب، فابن أخيها وإن سفل. أما أخوها للأم فلا ولاية له خاصة، وإن كان له ولاية عامة.

- ثمّ الجدّ لأب، فمرتبته بعد الأخ وابنه، كالولاء والصلاة على الجنازة، بخلاف الفرائض فإنه مقدّم على ابن الأخ.

- ثم العم، ثم ابنه، ثم جدّ الأب، ثم عمّ الأب، ثم ابنه.

والأصل في هذا الترتيب القياس على المواريث. فمن كان أقوى تعصيباً، كان أولى بالتقديم[3].

وهذا التقديم مندوب. والأولى تقديم الشقيق من كل صنف على الذي للأب. والأولى تقديم الأفضل عند التساوي في الرتبة. وإن تنازع متساوون في الرتبة والفضل، مثل إخوة، كلهم علماء، فإن الحاكم ينظر فيمن يقدّمه، إن وجد حاكم. وإلا أقرع بينهم، وقيل يعقدون معاً.

---

(1) الإشراف 2/ 95، والذخيرة 4/ 227.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في النكاح، باب ما قالوا في الرجل يزوّج أمه.

(3) الإشراف 2/ 95، والمنتقى 3/ 268، ومفتاح الوصول ص119، وبداية المجتهد 2/ 15.

ـ ثم يقدّم في العقد على المرأة عند فقد من تقدّم ذكرهم من العصبة، الكافل لها، أي من قام بتربيتها حتى بلغت عنده، أو بلغت عشراً بشروطها. وقد تقدّمت هذه الشروط في اليتيمة، وتحقيقها، فلا حاجة للإعادة. وذلك بقيدين:

أ ـ إن كانت المكفولة دنيئة، لا شريفة، كما هو ظاهر المدونة، وإلا فوليّها الحاكم.

ب ـ وأن يكون كفلها زمناً تحصل فيه الشفقة والحنان عليها عادة، ولا يحدّ ذلك بأربعة أعوام ولا بعشرة على الأظهر. ولا بدّ من ظهور الشفقة عليها منه بالفعل، وإلا فالحاكم هو الذي يتولّى عقد نكاحها.

فإن لم يوجد للمرأة عاصب ولا كافل ولا حاكم شرعي، تولّى عقد نكاحها أي رجل من عامّة المسلمين، بإذنها ورضاها. ويدخل في عامّة المسلمين الخال والجدّ من جهة الأم، والأخ لأم، فهؤلاء من أهل الولاية العامة.

متى يصح النكاح بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص؟

يصح النكاح بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص، كأب وابن عم، وذلك بشرطين:

1 ـ إذا كانت المرأة دنيئة. والدنيئة هي الخالية من الجمال والمال والحسب والنسب.

فالخالية من النسب بنت الزنا أو الشبهة. والحسب هو الأخلاق الكريمة كالعلم والحلم والتدبير والكرم، ونحوها من محاسن الأخلاق.

فالغنية ذات الجمال ليست بدنيئة، وإن لم يكن لها حسب ولا نسب.

والنسيبة، وإن كانت فقيرة أو قبيحة ليست بدنيئة، بل كل من اتصفت بصفتين من هذه الصفات الأربع فشريفة.

2 ـ أن يكون الولي الخاص غير مجبر، لكون المرأة بالغاً ثيباً، أو بكراً لا أب لها ولا وصي.

ففي هذه الحال لا يفسخ العقد الذي عقده الولي العام مع وجود الولي الخاص غير المجبر. سواء طال زمن العقد أو لا. وسواء دخل بالمرأة الزوج أو لم يدخل، لكونها لدناءتها وعدم الإلتفات إليها لا يلحقها بذلك معرّة.

وهل مع صحة هذا العقد يجوز ابتداء لمطلق مسلم ـ أي لا ولاية خاصة له على المرأة الدنيئة ـ أن يتولى عقد نكاح الدنيئة مع وجود وليها الخاص، كأبيها، أو لا يجوز له؟ قال الصاوي: الحق الجواز لأنه نصّ المدوّنة. ووجه الجواز أن الدنيئة يتعذّر

عليها رفع أمرها للحاكم، فلو كلّفت ذلك لأضرّ بها وتعذّر نكاحها[1].

متى يصح نكاح الشريفة بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص؟

يصح نكاح الشريفة بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص بقيود:

1 ـ أن يكون الولي غير مجبر.

2 ـ أن يدخل بها الزوج.

3 ـ أن يطول الزمن طولاً، كالمتقدم في الصغيرة التي لا أب لها إذا زوّجت مع فقد الشروط أو بعضها. وهو أن يمضي زمن تلد فيه الأولاد كثلاث سنين.

ولا يجوز ابتداء من له الولاية العامة أن يتولّى عقد نكاح امرأة شريفة مع وجود ولي خاص غير مجبر. لكن يمضى هذا العقد اتفاقاً إن وقع، ولو لم يجز ابتداء. ودليل عدم الجواز:

ـ أن إباحة ذلك مسقط لولاية الأولياء، فوجب أن يمنع، كما لو عقدت المرأة على نفسها[2].

وأما إن لم يدخل بها الزوج، طال الزمن أم لا. أو دخل لكن لم يطل الزمن، فإن للأقرب من الأولياء أو للبعيد عند عدم القريب، أو للحاكم، إن غاب الأقرب غيبة بعيدة على ثلاثة أيام فأكثر ردّ النكاح. كما أن له الإمضاء، فهو مخيّر بين الفسخ والإمضاء. فإن أجازه ثبت. وقيل يتعيّن الفسخ إذا لم يدخل الزوج بالمرأة وطال الزمن بعد العقد وقبل الدخول.

فحاصل المسألة، أن العقد يفسخ قبل البناء إن طال الزمن، ويثبت بعده إن طال الزمن. فإن قرب الزمن فيهما أي في حالتي البناء وعدمه، خيّر الولي الخاص في فسخه وإمضائه. فالتخيير في صورتين.

تقديم الولي الخاص الأبعد مع وجود الأقرب:

يصح النكاح إذا تقدم على المرأة ولي أبعد، مثل العم وابنه والحاكم، مع وجود وليّ أقرب غير مجبر كأب وابن، في شريفة وغيرها. فلا يفسخ بحال. إلا أنه يكره الإقدام على ذلك، أو هو خلاف الأولى.

وهذه المسألة مبنية على مراعاة القول بندب الترتيب المتقدّم، أو على أن الوجوب فيه غير شرطي. ووجه الندب أو عدم الشرط، أن الترتيب ليس بحكم شرعي ولا تعلّق له بحقّ الله تعالى[3].

---

(1) المنتقى 3/ 270.

(2) المنتقى 3/ 270.

(3) بداية المجتهد 2/ 9.

فإن كان الولي مجبراً كأب أو وصيّه في البكر والصغيرة والمجنونة، فلا يصح النكاح بالأبعد مع وجوده، وذلك في الشريفة. ويفسخ أبداً متى اطلع عليه، ولو بعد مائة عام، إلا أن يحكم بصحته حاكم حنفي. وأما الدنيئة فيصحّ ولا يفسخ. ويستثنى من عدم صحة النكاح بالأبعد مع وجود الولي المجبر، إذا فوّض الولي المجبر أموره لأحد من الأولياء غير المجبرين، كابن وأخ وجدّ وغيرهم، فعقد هذا الولي لولية المجبر، فإن هذا العقد يصح ويمضي بشروط ثلاثة:

1 ـ أن يثبت التفويض ببيّنة، لا بمجرّد دعوى ولا بإقرار من المجبر بعد العقد. وثبوته بالبيّنة يكون بأن تشهد على أن المجبر نصّ للمفوَّض على التفويض، بأن قال له: فوّضت لك جميع أموري، أو أقمتك مقامي في جميع أموري. أو تشهد البيّنة أنهم يرونه يتصرّف تصرّف الوكيل المفوّض له.

2 ـ أن يجيزه المجْبِر.

3 ـ أن يجيزه بالقرب، بأن لا يطول الزمن ما بين العقد من المفوّض له، والإجازة من المجبر، وهو الأوجه من التأويلين، لأن عقد المفوّض مع وجود المجبر خلاف الأصول، والطول مما يزيد ضعفاً، فلا يمضي معه، ويمضي مع القرب. والتأويل الثاني: يمضي مطلقاً.

فقد الولي المجبر:

إذا فقد الولي المجبر، أو أسر، أو غاب غيبة بعيدة، كأفريقية من مصر، ولم يرج قدومه عن قرب؛ فإن ذلك لا يكون كموته، فلا ينقل الحق للولي الأقرب فالأقرب. وإنما ينقله للحاكم دون غيره من الأولياء، وهو الذي يتولى تزويج البنت إذا كانت بالغة أو خيف عليها الفساد، كما تقدم، ويزوجها بإذنها، وإذنها صماتها.

وسواء كان للولي المجْبِر ذي الغيبة البعيدة نية استيطان، أو لم تكن له نية الإستيطان بالبلد التي ذهب إليها. فإن الحاكم هو الذي يزوّجها.

وإنما كان الأمر للحاكم دون غيره في حال الفقد والأسر والغيبة البعيدة، لأن الحاكم ولي الغائب، والولي مجبر لا كلام لغيره معه.

وإن غاب الولي المجبر غيبة قريبة كعشرة أيام أو عشرين يوماً، مع أمن الطريق وسلوكها، لم يزوّج المجبرة حاكم ولا غيره. لأن وليّها المجبر في حكم الحاضر، لإمكان إيصال الخبر إليه بلا مشقة كبيرة. ويفسخ العقد أبداً إن وقع.

وأما إذا كانت الطريق لا يمكن سلوكها لعدم الأمن، وخيف على المجبرة الضياع أو الفساد، فإن الحاكم يزوّجها دون غيره. فإن زوّجها غيره فسخ.

غياب الولي الأقرب غير المجبر:

إذا غاب الولي الأقرب غير المجبر ثلاثة أيام ونحوها، وأرادت المرأة التزويج، فإن الحاكم يزوّجها دون الولي الأبعد الحاضر. فإن كان أقل من الثلاث، كتب له إما أن يحضر أو يوكّل، وإلا زوّج الحاكم، لأنه وكيل الغائب. فإن زوجها الولي الأبعد صحّ. لأنها غير مجبرة كما تقدم.

استئذان البكر الغير المجبرة:

تستأذن البكر الغير المجبرة ـ وهي اليتيمة ـ وإذنها صمتها. وقد تقدم دليل وجوب استئذان البكر التي لا أب لها، وهي اليتيمة، وأما دليل كون إذنها يكون بالسكوت:

أ ـ حديث ابن عباس المتقدّم، وفيه قوله ﷺ: «والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها».

ب ـ حديث أبي هريرة المتقدّم. وفيه قوله ﷺ: «ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت».

ووجه الإستدلال من الحديثين أن التي لا تنكح حتى تستأذن من الأبكار هي اليتيمة[1].

ج ـ حديث أبي هريرة المتقدم. وفيه قوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها. فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها».

وهذا نصّ[2]:

وقد جاء في رواية عن عائشة أنها قالت: يا رسول الله: إن البكر تستحي قال: «رضاها صمتها»[3]، وفي ذلك تعليل كون السكوت إقراراً، بعلّة أنها تستحي من التصريح بالنطق[4].

والمراد بالإستئذان أنها إذا سئلت هل ترضين بأن نزوّجك من فلان على مهر قدره كذا، على أن الذي يتولى العقد فلان، فإن صمتت فإن ذلك رضاً منها وإذن في ذلك. فلا تكلّف النطق برضاها بالزوج والمهر والولي. وسواء كانت حاضرة أو غائبة.

ويندب إعلامها بأن سكوتها رضا وإذن منها. فإن لم تعلم بذلك وادّعت الجهل فلا تقبل دعواها الجهل، والنكاح تام عند الأكثر. وقيل تقبل دعواها الجهل، وهو مبني على وجوب إعلامها به، لا ندب ذلك.

---

(1) المنتقى 3/ 267، والذخيرة 4/ 227.	(2) الإشراف 2/ 95.

(3) أخرجه البخاري في النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلاّ برضاها. ومسلم في النكاح، باب استئذان الثيب والبكر.

(4) العارضة 5/ 27.

فإن منعت البكر، بأن قالت لا أتزوّج أو لا أرضى، أو ما في معناه، أو إذا نفرت، فإنها لا تزوج. فإن زوّجت فسخ نكاحها أبداً. ولو بعد البناء والطول، ولو أجازته.

وأما إن ضحكت أو بكت، فإنها تزوج. لأن الضحك علامة على الرضا. ولأن البكاء يحتمل أنه لفقد أبيها الذي يتولّى عقدها. وهذا ما لم تقم القرائن على أن ضحكها استهزاء أو أن بكاءها امتناع، وإلا فلا يكون رضا.

وأما البكر المجبرة فإن إذنها أيضاً يكون بسكوتها. ويستحب لأبيها استئذانها. ودليل الإستحباب: أ - عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «استأمروا النساء في أبضاعهنّ»[1].

ووجه الإستحباب أنه محمول على ما تقدم من أدلة الجبر[2].

ب - الإستحسان، حتى لا يدخل الأب على ابنته مضرّة، إذ قد تكره بعض من يرضاه أبوها[3].

ج - الخروج من الخلاف، لأن بعض أهل العلم يرى أنه لا يجوز للأب إنكاح ابنته البكر إلا بإذنها[4].

استئذان الثيّب:

تستأذن الثيّب، ولو كانت سفيهة. ويكون إذنها بأن تعرب عمّا في ضميرها من رضا أو منع. ولا يكتفى منها بالصمت. وقد تقدّم دليل وجوب استئذانها وعدم جبرها. وأما الدليل على أن إذنها يكون بالكلام فهو[5]:

أ - عن عدي بن عدي الكندي عن أبيه قال قال رسول الله ﷺ: «الثيّب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها»[6]. والإعراب الإفصاح.

ب - حديث ابن عباس المتقدّم. وفيه قوله ﷺ: «والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها».

ووجه الإستدلال منه أنّ مفهوم المخالفة يدل على أن الثيب إذنها نطقها.

الأبكار الذين يجب أن يُعرِبْن عن أنفسهنّ:

يشترك مع الثيّب في عدم الإكتفاء بالصمت ووجوب الإعراب والإذن بالقول، خمسة أبكار:

---

(1) أخرجه النسائي في النكاح، باب إذن البكر.
(2) العارضة 5/ 27.
(3) المنتقى 3/ 273.
(4) البيان والتحصيل 4/ 371.
(5) المنتقى 3/ 310 و312. وبداية المجتهد 2/ 6. والذخيرة 4/ 227.
(6) أخرجه ابن ماجه، باب استئمار البكر والثيب.

1 ـ البكر التي يرشّدها أبوها، بأن يُطلِق الحجر عنها في التصرّف المالي، وهي بالغ، فلا بدّ من إذنها بالقول عند استئذانها.

2 ـ البكر التي يعضلها وليّها، أي يمنعها من النكاح، فترفع أمرها للحاكم فيزوّجها الحاكم، فلا بدّ من إذنها بالقول. فإن أمر الحاكم أباها بالعقد، فأجاب وزوجها، لم يحتج لإذنها، لأنه مجبر.

3 ـ البكر المهملة التي لا أب لها ولا وصي، إذا زوّجت بعرض، وهي من قوم لا يزوّجون بالعروض، أو يزوّجون بعرض معلوم، سواء كان كل الصداق أو بعضه. فزوّجها وليها بغيره؛ فلا بدّ من نطقها بأن تقول: رضيت، أي بذلك المهر العرض، ولا يكفي الإشارة.

4 ـ البكر التي تزوّج بذي عيب، كجذام، وبرص، وجنون، وخصاء، فلا بدّ من نطقها بأن تقول: رضيت به، مثلاً.

5 ـ البكر الغير المجبرة إذا افتيت عليها، بأن تعدّى عليها وليّها غير المجبر، فعقد عليها بغير إذنها ثم أنهى إليها الخبر، فرضيت، فيصحّ النكاح. ولا بد من رضاها بالقول.

وأما اليتيمة التي بلغت عشراً وخيف عليها، فالصحيح أنه يكفي صمتها.

متى يصح الإفتيات على الرجل والمرأة في عقد النكاح:

يصح افتيات الولي على المرأة مطلقاً ـ بكراً أو ثيباً ـ وعلى الرجل بشروط. أي يصح العقد الموقوف على الإجازة، والدليل:

أ ـ عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوّجها وهي ثيب، فكرهت ذلك. فأتت رسول الله ﷺ، فردّ نكاحه[1].

ووجه الإستدلال أن الأب عقد نكاح ابنته دون أن يستأذنها، فلما كرهته ردّه رسول الله ﷺ. فدلّ على أن العقد كان موقوفاً عليها[2].

ب ـ القياس على البيع، بعلّة أنه عقد معاوضة ليس من شرطه التقابض في الحال.

ج ـ القياس على الوصية في توقفها على الإجازة من الموصى له، بعلّة أنه عقد تمليك يتضمن إيجاباً وقبولاً[3].

وشروط صحة افتيات الولي، ما يلي:

1 ـ إذا قرب الرضا من العقد، كأن يكون العقد بالمسجد مثلاً، وينهي إلى المرأة الخبر من وقته. ويعتبر اليوم بُعد لا يصح معه الرضا. وقيل البُعد ما فوق الثلاثة. واليومان قرب.

---

(1) سبق تخريجه.

(2) المنتقى 3/ 310، والإشراف 2/ 92.

(3) المصدران السابقان.

2 ـ أن يكون الرضا بالقول. فلا يكفي الصمت، كما تقدّم في البكر وغيرها.

3 ـ أن لا يردّ من افتيت عليه من الرجل أو المرأة النكاح، ثم يرضى به. فإن ردّه، فلا يصح منه رضا بعد ذلك.

4 ـ أن يكون من افتيت عليه بالبلد حال الإفتيات والرضا. فإن كان ببلد أخرى لم يصحّ، ولو تقارب البَلَدَان وأنهي إليه الخبر من ساعته.

5 ـ أن لا يقرّ الولي بالإفتيات حال العقد، بأن يسكت أو يدّعي أنه مأذون. فإن أقرّ بالإفتيات لم يصح العقد.

6 ـ أن لا يقع الإفتيات على الرجل والمرأة معاً. فإن وقع عليهما معاً لم يصح العقد، ولا بد من فسخه.

شروط الولي:

يشترط في الولي الذي يتولّى العقد للزوجة ستّة شروط:

1 ـ الذكورة: فلا يصحّ العقد من أنثى. والدليل هو ما تقدم من أدلّة عدم صحة عقد المرأة لنفسها. وهو هنا أولى.

فإذا كانت المزوّجة وليتها امرأة بالوصية. فإن هذه الوصية توكّل ذكراً يتولّى عنها العقد للمزوّجة، ولو كان وكيل الوصية أجنبياً منها ومن الموكّل عليها. ويتمّ العقد مع حضور الولية.

فإن لم توكّل وتولّت العقد بنفسها فسخ أبداً، أي قبل الدخول وبعده، ولو ولدت المزوّجة الأولاد، لكن لا يتأبّد به التحريم، ويقع فسخه بطلاق، لأنه مختلف فيه. وهذا الكلام في تزويج الأنثى. وأما في تزويج الذكر، فإن الأنثى الوصية عليه تلي تزويجه. والفرق بين ولاية المرأة على الذكور فتصح، وولايتها على الإناث فلا تصح، أن الولي المعتبر به في صحة النكاح إنما هو الولي الذي من قبل المرأة. فإذا زوّجت المرأة من إلى نظرها من النساء فقد وقع النكاح بغير ولي، إذ لا يجوز ولاية المرأة. وإذا زوجت من إلى نظرها من الذكور فلم يقع النكاح إلا بوليّ. لأن الأولياء المعتبر بهم في صحة النكاح أولياء الزوجات لا أولياء الأزواج[1].

2 ـ البلوغ: فلا يصح العقد من صبي لعدم أهليته.

3 ـ العقل: فلا يصح من مجنون ومعتوه وسكران.

4 ـ الإسلام: وهذا الشرط في خصوص المسلمة، فلا يصح أن يتولى عقد نكاحها كافر، ولو كان أباها، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

---

(1) البيان والتحصيل 4/ 311.

وأما الكافرة الكتابية يتزوجها مسلم، فإنه يجوز لأبيها الكافر أن يعقد لها عليه لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: 73].

ولا يكون المسلم ولياً لكافرة، فإن عقد لابنته الكافرة لكافر فلا نتعرّض لفسخه وقد ظلم المسلم نفسه. وأما لو عقد لكتابية على مسلم فإنه يفسخ أبداً.

5 ـ خلو الولي من الإحرام بحجّ أو عمرة. فالمحرم بأحدهما لا يصح منه تولّي عقد النكاح. فإن عقد فسخ العقد أبداً. ومثله إحرام الزوجين.

6 ـ عدم الإكراه: فلا يصح العقد من مكره، إلا أن عدم الإكراه لا يختصّ بولي عقد النكاح، بل هو عام في جميع العقود الشرعية.

ما لا يشترط في الولي:

1 ـ العدالة: لا يشترط في الولي العدالة. إذ فسقه لا يخرجه عن الولاية. فيصح أن يتولى غير العدل عقد نكاح ابنته أو ابنة أخيه. ودليل عدم اعتبار العدالة في الولي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: 32].

ووجه الإستدلال أنه خطاب للأولياء، وهو عام[1].

ب ـ القياس على العدل، لأنه مسلم[2].

2 ـ الرشد: لا يشترط الرشد في الولي. فيصح عقد السفيه لمجبرته وغيرها بإذنها. ووجه صحة عقده أن السفيه غير محجور عليه في ذلك، وأن الولاية عليه إنما هي في ماله[3].

ويستحب للسفيه إذن وليه، دون أن يكون شرطاً، فإن عقد لابنته مثلاً بغير إذن وليه، نظر الولي ندباً لما فيه المصلحة. فإن كان صواباً أبقاه، وإلا ردّه. فإن لم ينظر فهو ماض.

وأما المعتوه، أي ضعيف العقل، فلا يصح عقده ويفسخ، لأنه ملحق بالمجنون.

توكيل الزوج غيره في العقد:

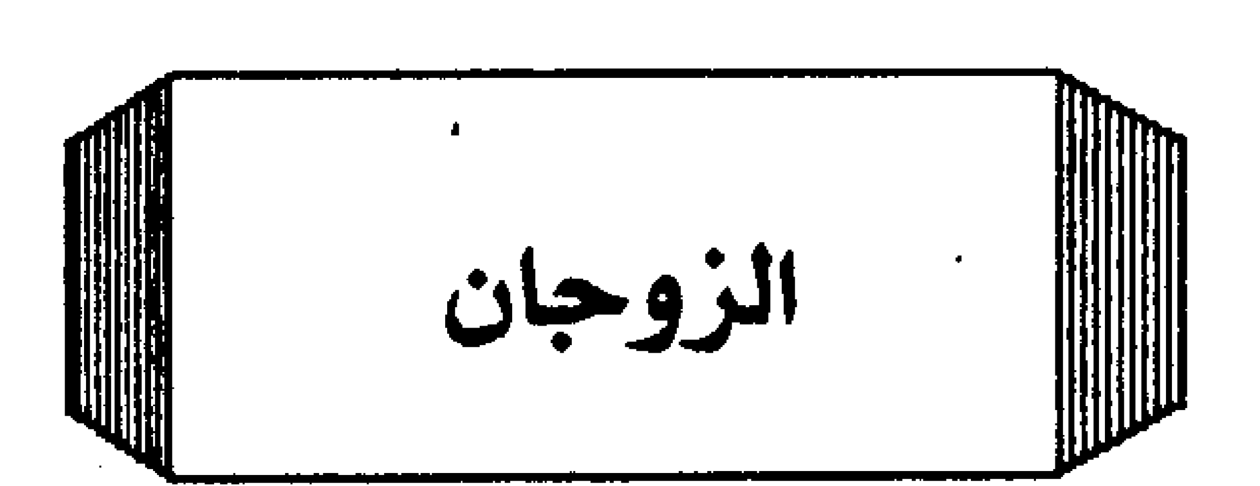
الشروط المتقدمة في الولي، خاصة بالزوجة. أما الزوج فإنه يصح له أن يوكّل ذكراً أو أنثى، بالغاً أو صبياً، مسلماً أو كافراً، ليعقد له نكاحه، ما عدا المعتوه والمجنون والسكران والمحرم بحج أو عمرة.

توكيل ولي الزوجة غيره:

لا يصح لولي المرأة أن يوكل في عقد نكاحها نيابة عنه، إلا مثله في استيفاء الشروط المتقدمة.

---

(1) الإشراف 2/ 93.
(2) الإشراف 2/ 93، والمنتقى 3/ 272.
(3) المنتقى 3/ 271.



محل العقد هو الزوجان. وله شروط تكون فيهما معاً. وشروط تخصّ كل واحد منهما.

الشروط المشتركة لصحة نكاحهما:

1 ـ عدم الإكراه: فلا يصح نكاح مكره أو مكرهة. ويفسخ أبداً. وهذا إن كان الإكراه غير شرعي. وهو يكون بخوف من أمر مؤلم كالقتل أو الضرب أو السجن أو الصفع لذي مروءة بملأ من الناس، أو قتل ولد أو أخذه ماله. من كل ما يعدّ إكراهاً في الطلاق وسيأتي بيان ذلك.

ويفسخ النكاح، ولو أجيز. فلا بد من تجديد عقد، واستبراء من الماء الفاسد إن حصل دخول.

2 ـ عدم المرض: فلا يصح نكاح مريض أو مريضة. وسيأتي إن شاء الله تعالى ما يتعلق بذلك من الفسخ وغيره. والمراد بالمرض هو المرض المخوف. ودليل هذا الشرط[1]:

أ ـ القياس على طلاق الزوج زوجته في مرضه، بعلّة عدم جواز إخراج الوارث عن الميراث في المرض. وزواجه في المرض يتضمن إخراج ورثته من بعض الميراث أو من كلّه.

ب ـ العمل بالمصلحة، بمراعاة حق الورثة ورفع الضرر عنهم، وذلك بمنع إدخال وارث عليهم.

ج ـ أن المريض محجور عليه أن يخرج ماله على غير معاوضة فيما لا حاجة به إليه لحقّ الورثة. والنكاح يتضمن إخراج المال بالمهر والنفقة.

3 ـ عدم المحرمية من نسب أو رضاع أو صهر. فلا يصح نكاح المَحْرَم بالإجماع. ويفسخ أبداً، ويحدّان إن علما. ولا يلحق الولد بالزوج.

4 ـ عدم الإشكال: فلا يصح نكاح الخنثى المشكل على أنه زوج أو زوجة.

5 ـ عدم الإحرام بحجّ أو عمرة، فلا يصحّ من الزوج المحرم ولا من الزوجة

(1) الإشراف 2/ 133، وبداية المجتهد 2/ 54.

المحرمة. وتقدّم أن شرط الولي أن لا يكون محرماً أيضاً، وكذا ولي الزوج. وحينئذ فالإحرام مانع للنكاح. لأن الشرط عدمه فيهم. وضد الشرط مانع. وقد تقدم في الحج الإستدلال على تحريم النكاح في الإحرام. وهي نفس أدلة اشتراط عدم الإحرام في عقد النكاح[1].

ويفسخ العقد أبداً إن وقع من مُحرم، إلا فيمن قدّم سعيه وأفاض ونسي الركعتين، وتزوج، فإن كان بالقرب فسخ وإن تباعد جاز، كما نقله ابن رشد الجدّ، وقال: القرب أن يكون بحيث يمكنه أن يرجع فيبتدىء طوافه.

6 ـ أن لا يتفقا على كتمانه. وسيأتي تفصيل هذا عند الحديث عن نكاح السرّ.

شروط الصحة الخاصة بالزوج:

1 ـ الإسلام: فلا يصح من كافر، كتابي أو غيره. ولو كان المعقود عليها كافرة. لما سيأتي أنّ أنكحتهم فاسدة، وإنما أقرّوا بعد الإسلام تأليفاً لهم. وبهذا الشرط فإن عقد المسلمة على كافر، كتابي أو غيره، باطل. والدليل:

ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ [البقرة: 221].

والآية عامة في النهي عن نكاح المشركين والمشركات من الوثنيين والمجوس وأهل الكتاب ومن غيرهم. لأن لفظ الشرك يعمّ الجميع. وقد خصّ من ذلك بالدليل نكاح المسلم للكتابية فأبيح، كما سيأتي بيانه في المحرّمات من النكاح، وبقي نكاح المسلم لغير الكتابية، ونكاح المسلمة للمشرك من أهل الكتاب ومن غيرهم، على أصله من التحريم.

فالأنثى، لا يشترط في صحة نكاحها إسلامها، بل متى كانت كتابية صحّ نكاحها للمسلم.

2 ـ خلوّ الزوج من أربع زوجات. فلا يصحّ من ذي أربع نكاح، ولو كانت إحدى الأربع مطلقة طلاقاً رجعياً. فلا يصح عقد على غيرها حتى يبينها أو تخرج من العدّة.

3 ـ أن لا يكون تحته من يحرم جمعها معها. وسيأتي الإستدلال على ذلك في المحرّمات من النكاح.

شروط الصحة الخاصة بالزوجة:

1 ـ الخلو من زوج. فلا يصح العقد على متزوجة، إلا في بعض المسائل سيأتي

(1) انظر البيان والتحصيل 4/ 33 ولمعلم 2 37 ، وبدايه المحتهد 2/ 53.

بيانها. منها ذات الوليين، والمنعيّ لها زوجها، في المفقود، ونحوها. وتقدم أنه لو عقد على متزوجة أو مطلقة طلاقاً رجعياً يفسخ، ولا يتأبّد به التحريم.

2 ـ الخلوّ من عدة غيره: فلا يصح عقد الرجل على امرأة معتدة من غيره. إلا الزوج المعتدة منه ـ في حال اطلاق ـ يصح عقده عليها إذا لم تكن مبتوتة. وقد تقدم الإستدلال على ذلك في محرّمات النكاح.

3 ـ أن تكون غير مجوسية: فلا يصح عقد على مجوسية. والمراد بها غير الكتابية. وسيأتي الدليل على ذلك في المحرّمات.

4 ـ أن لا تكون مبتوتة للزوج.

وسيأتي الكلام على هذه الشروط مفصّلاً، وذلك لأنه إذا اختلّ شرط فتارة يكون العقد مجمعاً على فساده، وتارة يكون مختلفاً فيه. والمختلف فيه تارة يفسخ أبداً، وتارة يفسخ قبل الدخول فقط، وتارة يفسخ قبله وبعده ما لم يطل. وسيأتي بيان ذلك وما يتعلق به من الأحكام إن شاء الله تعالى.

واجبات الولي نحو وليّته:

1 ـ يجب عليه إجابتها لكفء إذا رضيت به، سواء طلبته للتزوّج به أو لم تطلبه، وإنما خطبها فرضيت به.

فإن امتنع من تزويجها للكفء الذي رضيت به كان عاضلاً لها بمجرد الإمتناع. فإن رفعت الأمر للحاكم فإنه يسأله عن وجه امتناعه، فإن أبدى وجهاً ورآه الحاكم صواباً ردّها إليه، ولا يكون عاضلاً. وإن لم يبد وجهاً صحيحاً أمره بتزويجها. فإن امتنع زوجها الحاكم. ولا ينتقل الحق للأبعد. وخالف ابن عبد السلام فقال: إنما يزوجها الحاكم عند عدم الولي غير العاضل. وأما عند وجوده فينتقل الحق للأبعد، لأن العضل صيّر الولي الأقرب بمنزلة العدم، فينتقل الحق للأبعد. وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلاً للأقرب إلا إذا لم يظهر منه امتناع، كما لو كان غائباً مثلاً. وقد استصوب بعضهم قول ابن عبد السلام[1].

وهذا في غير المجبرة، وأما هي، فإن وليها ـ أباً أو وصيّاً ـ لا يجب عليه إجابتها لكفئها. لأن له أن يجبرها ولو لغير كفء إلا لما فيه ضرر، كخصي. ولا يكون عاضلاً بالردّ المتكرّر للأزواج. لأنه أدرى بحالها منها ومن غيرها. وذلك حتى يتحقق العضل، ولو بمرّة، فيأمره الحاكم حينئذ بتزويجها. فإن أجاب وإلا زوجها الحاكم. وتقدم أنه لا بدّ من إذنها بالقول.

2 ـ يجب على الولي أن يعيّن للمرأة ـ سواء كانت بكراً أو ثيّباً ـ الرجل قبل

(1) حاشية الدسوقي 2/ 232.

العقد إذا وكّلته بأن يزوّجها ممن أحبّ. وذلك لاختلاف أغراض النساء في الرجال. فإن عقد لها بدون أن يعيّن لها، وزوّجها ممن أحب، فإن لها ردّ النكاح وإجازته. وسواء زوّجها من نفسه أو من غيره. ولها الرد والإجازة ولو بَعُد ما بين العقد واطلاعها عليه.

وقد اختلفت هذه المسألة عن مسألة المفتات عليها في الإجازة في حالة البعد، لأنها هنا وكّلت، بخلاف المفتات عليها، فإنها لم توكّل، فاشترط قرب رضاها وإجازتها.

وإذا وكلته على أن يزوّجها ممن أحبّت فزوّجها من غير تعيين منها له قبل العقد، فإن الحكم هنا كحكم المفتات عليها في صحة العقد بالشروط المذكورة. والإفتيات عليها هنا أشدّ لإسنادها المحبّة لها، وهي خفية على الوكيل مع كونها لم تعيّنه.

وهذا في الزوجة، وأما الزوج يوكّل من يزوّجه ممن أحبّ فزوّجه، فإن العقد يلزمه. وليس له الردّ، إن كانت ممن تليق به. فإن طلّق لزمه نصف المهر. ووجه لزوم العقد، أن الرجل إذا كره النكاح قدر على حلّه، لأن الطلاق بيده. بخلاف المرأة. ولا عبرة بضياع المال، وإن كانت ممن لا تليق به والحال أن الوكيل لم يعيّنها له قبل العقد، فإن النكاح لا يلزم.

زواج الولي بمن له عليها الولاية:

يجوز للولي، ولو بالولاية العامة، أن يزوّج من له عليها الولاية من نفسه. ودليل الجواز:

- عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها[1].

ووجه الإستدلال أنه ﷺ تزوّجها وهو وليّها[2].

ويشترط أن يعيّن لها نفسه، بأنه هو الزوج، وأن ترضى به. وإذنها ورضاها صمتها، إن كانت بكراً. وإلا فلا بدّ من النطق.

ووجه اشتراط تعيين نفسه، أن الوكيل على شيء لا يسوغ له أن يفعله مع نفسه إلا بإذن خاصّ. فليس لمن وكّل على بيع أو شراء، أن يبيع أو يشتري لنفسه إلا بتعيين، فالنكاح أولى.

وإذا رضيت به فإن الوليّ يتولّى الإيجاب والقبول معاً. ولا يحتاج لولي غيره يتولّى معه العقد. ويكون التزويج لنفسه بقوله: «تزوجتك بكذا» من المهر. ولا يحتاج

---

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها. ومسلم في النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها.

(2) الإشراف 2/ 98، وبداية المجتهد 2/ 19.

لقوله: «قبلت نكاحك لنفسي» بعد ذلك. لأن قوله: «تزوجتك» متضمن للقبول. ولا بدّ من شهادة عدلين على ذلك، يحضران العقد، أو يشهدهما بعد العقد وقبل الدخول.

مسألة ذات الوليين:

إذا أذنت غير المجبرة لوليين معاً، أو مرتّبين، بأن قالت لكل واحد منهما «وكلتك في أن تزوّجني»، أو قالت لهما معاً «وكلتكما في تزويجي» فعقد كل واحد منهما لها على رجل مع الترتيب، وعلم الأول منهما والثاني، فإنه يقضى للأول بها، وإن تأخّر في الإذن له. ولا يقضى بها للثاني، لأنه تبين أنه تزوج ذات زوج. ومحل كونها للأول:

- أن لا يكون الثاني قد تلذذ بها أصلاً.
- أو يكون قد تلذّذ بها مع علمه بأنه ثان.

والمراد بالتلذّذ هنا إرخاء الستور، وإن لم يحصل مقدّمات.

فإن تلذّذ الثاني بها بوطء أو مقدّماته بلا علم منه بأنه ثان، فإنها تكون له دون الأول. والأصل في كون الثاني، إذا دخل بها، أحقّ من الأول[1]:

- إجماع الصحابة على ذلك.

فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه، أنها للذي دخل بها. فإن لم يدخل بها أحدهما فهي للأول منهما[2].

وهو مروي عن الحسن بن علي ومعاوية، فعن ابن أبي مليكة أن موسى بن طلحة أنكح بالشام يزيد بن معاوية، أم إسحاق ابنة طلحة. وأنكح يعقوب بن طلحة الحسن بن علي. وأنكحها موسى قبل يعقوب. فلم تمكث إلا ليلتين أو ثلاثاً، حتى جامعها الحسن بن علي. فلما بلغ ذلك معاوية قال: امرأة قد جامعها زوجها، دعوها. قال: وموسى ولي مالها، وهما أخواها لأبيها[3].

وأما ما روي عن سمرة عن النبي ﷺ أنه قال: «أيّما امرأة زوّجها وليان فهي للأول منهما»[4].

فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل، إلا أنه مخصص. ودليل التخصيص القياس على البيع في فوات السلعة[5].

(1) الإشراف 2/ 97، ومفتاح الوصول ص132، والذخيرة 4/ 253، والعارضة 5/ 30.
(2) استدل به القاضي عبد الوهاب في الإشراف ولم أقف على من خرّجه.
(3) أخرجه عبد الرزاق 2/ 233، رقم الحديث 10636.
(4) أخرجه أبو داود في النكاح، باب إذا أنكح الوليان، والترمذي في النكاح، باب الوليان يزوّجان، والنسائي في البيوع، باب الرجل يبيع البيعة فيستحقها.
(5) بداية المجتهد 2/ 17.

وذكر القرافي أن الحديث لم يتعرّض لما لو دخل بها أحدهما، لذا فإنه يحمل على عدم دخول الثاني جمعاً بينه وبين ما تقدم من إجماع الصحابة ﷺ. أي فهو مخصص، ودليل التخصيص الإجماع(1).

ومحلّ كونها للثاني:

ـ أن لا يكون قد عقد عليها في عدّة وفاة الأول. والعدّة هنا لا تكون إلا من وفاة، ولا تكون من طلاق، لأن الطلاق إن وقع من الأول إنما يكون قبل الدخول. والمطلّقة قبل الدخول لا عدّة عليها. وهي هنا لا يتصوّر دخول الأول بها، وتكون للثاني.

ـ أن لا يكون قد تلذّذ بها الأول قبل تلذذ الثاني.

فإن تبيّن أنه عقد عليها في عدّة الأول، كانت للأول جزماً. فتردّ لعدّتها منه وترثه وتأخذ الصداق. وكذا إن ثبت تلذّذ الأول بها قبل تلذّذ الثاني كانت للأول بلا ريب، سواء مات أو كان حياً. فيحصل مما تقدّم أن شروط كونها للثاني ثلاثة:

1 ـ أن يتلذّذ بها غير عالم بأنه ثان.

2 ـ أن لا يكون قد عقد في عدّة الأول.

3 ـ أن لا يسبقه الأول بالتلذّذ بها.

وإذا شهدت بيّنة على الثاني أنه قبل دخوله عليها أقرّ على نفسه أنه ثان، فإنّ نكاحه يفسخ بلا طلاق وتكون للأول، كما تقدّم. لأنه ثبت أنه تلذّذ بها عالماً.

أما إن أقرّ بعد الدخول أنه دخل بها عالماً بأنه ثان، فإنّ عقده يفسخ بطلاق.

وإذا تبيّن وقوع عقد الأول والثاني على المرأة في زمن واحد تحقيقاً أو شكّاً، فإنه يفسخ بلا طلاق، سواء دخلا بها أو دخل بها أحدهما أو لم يدخل بها أحد.

وإذا جهل زمن العقدين مع العلم بوقوعهما في زمنين، وجهل المتقدّم منهما، فإنهما يفسخان بطلاق إن لم يدخلا، أو دخلا ولم يعلم المتقدم منهما في الدخول أيضاً. فإن دخل أحدهما فهي له. كما لو دخلا وعلم المتقدّم.

وإذا أقام كل واحد منهما بيّنة على أنه الأحقّ بها لسبق نكاحه تَسَاقَطَا لتعارض البيّنتين، ولو كانت إحداهما أعدل من الأخرى. لأن أعدلية بيّنتين متناقضتين ملغاة في النكاح، ولو صدّقتها المرأة، لتنزيل زيادة العدالة منزلة شاهد، وهو ساقط في النكاح. بخلاف غيره كالبيع فيعتبر.

فسخ النكاح الفاسد:

النكاح الفاسد بالنسبة لفسخه ثلاثة أقسام:

---

(1) الذخيرة 4/ 253، والعارضة 5/ 30.

القسم الأول: وهو ما يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل. وذلك في ثلاث مسائل:

1 ـ الصغيرة اليتيمة إذا زوّجت مع فقد شروطها.

2 ـ الشريفة إذا زوّجت بالولاية العامة مع وجود ولي خاص غير مجبر.

وقد سبق تفصيل هاتين المسألتين.

3 ـ نكاح السّرّ.

ونكاح السّرّ هو ما أوصى الزوج فيه الشهود حين العقد بكتمه. وأولى إذا توافق مع الزوج الولي والزوجة. وأما إذا وقع الإيصاء بعد العقد فلا يضرّ. لأن العقد وقع بوجه صحيح.

ونكاح السّرّ باطل والدليل[1]:

أ ـ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن نكاح السّرّ[2].

والنهي يدلّ على الفساد.

ب ـ عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف»[3].

ج ـ سدّ الذريعة إلى استباحة الزنا. لأنه لو أبيح نكاح السّرّ لكان كل من وجد مع امرأة ادّعى كذباً أنها زوجته وأن شهوده غيّب. فوجب حسم الباب.

د ـ مشابهة نكاح السرّ للزنا. لأن الزنا لما كان يتواطأ عليه سراً وجب أن لا يجوز النكاح إلا على وجه يتميّز به عن الزنا. ولذلك شرع في النكاح الإشهاد وضرب من اللهو والوليمة، لما في ذلك من الإعلان.

ويفسخ نكاح السرّ في الحالتين التاليتين:

ـ إذا لم يدخل الزوج، طال الزمن أم لا.

ـ إذا دخل ولم يطل الزمن.

فإن طال بعد الدخول لم يفسخ. ويفسخ في الحالتين المذكورتين بطلاق، لأنه مختلف فيه. والطول المذكور مقدّر بالعرف. ولا يقدّر بولادة الأولاد، كما في اليتيمة، وكما في الشريفة يزوّجها ولي عام مع وجود ولي خاص غير مجبر.

والعرف يقدّر بما يحصل فيه الإشتهار والظهور بين الخاص والعام.

---

(1) الإشراف 2/ 93، والمنتقى 3/ 314، والبيان والتحصيل 4/ 378، والذخيرة 4/ 401.

(2) عزاه الهيثمي إلى الطبراني في الأوسط (مجمع الزوائد 4/ 288).

(3) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح. وابن ماجه في النكاح، باب إعلان النكاح.

ويكون الإيصاء بالكتم إما عن جماعة، أو عن رجل أو عن امرأة أو مدّة أيام معيّنة كثلاثة أيام فأكثر.

ويعاقب الزوجان والشهود إذا تواطؤوا على الكتمان، ما لم يعذروا بجهل. ومحلّ معاقبة الزوجين مع عدم الجهل، إن كانا غير مجبرين. أما إن كانا مجبرين فالذي يعاقب هو وليّهما إن لم يعذرا بالجهل.

ومحل المعاقبة لمن يستحقها إن ظهر على العقد بعد الدخول. فإن ظهر عليه قبله فلا عقاب.

ومن هنا يعلم أن من شرط صحة عقد النكاح عدم التواطؤ على كتم النكاح. ولا يطلب أن يكون الإشهاد مقارناً للعقد. فيكفي أن يقترن العقد بعدم التواطؤ على الكتمان.

القسم الثاني: وهو ما يفسخ قبل الدخول فقط. ولا يفسخ بعده، فيثبت بعد الدخول بالمهر المسمّى. لأن ما فسد لعقده يلزم فيه بالدخول المهر المسمّى.

ووجه وجوب الفسخ قبل الدخول إنما هو على معنى العقوبة والردع، لئلا يقيموا عليه، ولا يعودوا لمثله. وليس يعني هذا أنّ العقد وقع فاسداً، ثم صحّ بالدخول. أو أنّ الدخول أجاز الإقرار على عقد فاسد. ويظهر الردع والعقوبة أنه إذا فسخ فإنه يعدّ طلاقاً. فإذا نكحها ثانية عادت منه على اثنتين. كما إنها طلقة بائنة تملك الزوجة بها نفسها. فقد لا تشاء نكاحه ثانية. أو لا تشاء إلاّ بأضعاف الصداق الأول. وذلك فيه ردع بيّن. وعند البعض فإنّ الفسخ قبل الدخول من باب الإحتياط ليقع العقد صحيحاً بالإجماع، لإمكان أن يستأنف بصداق صحيح.

وإذا وقع الدخول ووجب فيه صداق صحيح وتقرّر، فلا معنى للفسخ بعد الدخول، لزوال الفسخ الذي كان يقع قبل الدخول بتقرر صداق صحيح[1].

وهذا القسم فيه ثلاث مسائل:

1 ـ النكاح الفاسد لفساد عقده: وهو الواقع على شرط يناقض مقتضى النكاح. ومثال ذلك:

ـ اشتراط أن لا تأتيه الزوجة، أو أن لا يأتيها هو إلا نهاراً فقط أو ليلاً فقط. ووجه فساد عقده في هذا المثال أنّ فيه شيئاً من المتعة. وذلك أنه قد دخل مدة النكاح التحديد. ووجه مناقضة هذا الشرط لمقتضى النكاح، أن مقتضاه تأبيد المواصلة واستكمال ملكه على منفعة البضع، فلا يجوز أن يشترط ما يمنع ذلك[2].

---

(1) بداية المجتهد 2/ 69، وتقييد التهذيب 2/ 70.

(2) المنتقى 3/ 335.

والعقد على هذا الشرط يفسخ قبل الدخول ويثبت معه، ولها مهر المثل لا المسمّى.

وهذا الشرط فيه أيضاً خلل بالصداق، لأن الصداق يزيد به وينقص. فهو إن كان الشرط من الزوج كان الصداق كثيراً، وإن كان من الزوجة كان قليلاً. ولذا كان يثبت بعد الدخول بصداق المثل لا بالمسمّى.

وعلى هذا فإنّ قولهم في القاعدة إن ما فسد لعقده يلزم بالدخول المسمى من المهر، محلّه ما لم يؤثّر خللاً في الصداق، كما في هذا الشرط. وإلا مضى بصداق المثل كالفاسد لصداقه فقط.

- اشتراط الخيار يوماً أو أكثر، سواء لأحد الزوجين أو لهما معاً، أو لأجنبي غيرهما. فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالمسّمى من المهر إن سمّي. وإلا فبصداق المثل. والعلّة في أن الخيار لا يجوز في ا لنكاح هو أنه عقد لزم أحدهما ولا ميراث فيه قبل الرضا والمشورة. والنكاح هنا - أي في الخيار - أضيق من البيوع فلا يحمل عليها[1].

ويستثنى من هذا خيار المجلس، فإنه هنا في النكاح جائز إذا اشترط، دون البيع. ولا يقال بأن اشتراط خيار المجلس يفسد البيع، فأولى النكاح، فقد أجيب عنه بأن النكاح مبني على المكارمة، فتسومح فيه ما لم يتسامح في غيره.

- اشتراط أنه إن لم يأت بالصداق لوقت كذا فلا نكاح بيننا. فإنه يفسخ قبل الدخول فقط إن جاء به في الوقت المذكور أو قبله. فإن لم يأت به في الأجل فسخ أبدا. ووجه فساده أنه نكاح خيار. لأن الأمر يرجع إلى أن الزوج بالخيار بين أن يأتي بالصداق إلى الأجل فيجب له النكاح، أو لا يأتي إليه فلا يجب له[2].

- نكاح الشغار إذا وقع على الصورة التالية: وهي: «تزوجني ابنتك بكذا على أن أزوّجك ابنتي بكذا». فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل. وسيأتي تفصيل الحديث فيه والإستدلال عليه.

2 - النكاح الفاسد لفساد الصداق. وذلك:

- بأن يكون الصداق لا يملك شرعاً كخمر وخنزير.

- أو يكون غير مقدور على تسليمه.

- أو يكون مجهولاً. أو نحو ذلك.

فيفسخ العقد قبل الدخول فقط. ويثبت معه بمهر المثل. وسيأتي فصل خاص بالصداق نذكر فيه بتفصيل أحكامه وأدلّتها.

---

(1) البيان والتحصيل 4/ 478 و5/ 123، والمقدمات 1/ 480.

(2) البيان والتحصيل 4/ 478.

3 ـ النكاح الفاسد لفساد عقده أيضاً. إلا أن الشرط هنا يناقض المقصود من النكاح، وإن كان يلزم من ذلك أن العقد لا يقتضيه. وهو يثبت بعد الدخول بمهر المثل، لا المسمّى من المهر. خلاف ما كان واقعاً على شرط يناقض مقتضى النكاح. وإنما كان المناقض للمقصود، فيه صداق المثل بالدخول، خلاف المناقض لمقتضى النكاح، لأنه تارة يقتضي الزيادة في المهر، وتارة يقتضي النقص. لأن المرأة تكون إنما رضيت بالمسمى من أجل الشرط[1]. ففيه خلل في المهر على كل حال. وصوره:

ـ اشتراط أن لا يقسم بينها وبين ضرّتها في المبيت.

ـ اشتراط أن يُؤثِر عليها ضرّتها بأن يجعل لضرّتها جمعة أو أقلّ أو أكثر تستقلّ بها عنها.

ـ اشتراط الزوجة عند تزويجها بزوج محجور عليه أن نفقتها تكون على وليّه، أبيه أو غيره. وهو شرط مناقض. لأن الأصل أن نفقة الزوجة على زوجها. واشتراط خلافه مضرّ.

ـ اشتراط الزوج أنّ نفقته تكون عليها. فإنه شرط مخلّ.

ـ اشتراط الزوجة على الزوج أن ينفق على ولدها أو على أبيها.

ـ اشتراطها أنّ أمرها بيدها متى أحبّت.

فهذا العقد الواقع على هذا الشرط يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل. ويلغى الشرط المناقض فلا يعمل به. لأن كل شرط خالف كتاب الله وسنّة رسوله ﷺ فهو لاغ وباطل.

محلّ فساد العقد بالشروط المذكورة:

لا يفسد العقد إلا بالإشتراط لهذه الأشياء في صلب العقد. وأما إن حصل منها شيء بعد العقد، والزوجة في العصمة فلا ضرر في ذلك: فلها أن تسقط حقّها في القسمة ولها أن تنفق عليه، وللزوج أن ينفق على أولادها من غيره، وعلى أبيها. ومكارم الأخلاق لا تضرّ.

الشروط التي لا تناقض مقصود العقد:

الشروط التي لا تناقض المقصود من العقد ولا تنافيه، مع كونها لا يقتضيها العقد مكروهة، ودليل الكراهة[2]:

ـ عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وإن كان مائة شرط.

(1) البيان والتحصيل 4/ 478.

(2) المنتقى 3/ 296.

قضاء الله أحقّ. وشرط الله أوثق»[1].

وذلك كاشتراط أن لا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من مكان كذا، أو من بلدها. وحكم العقد الواقع على هذه الشروط أنه لا يفسخ قبل العقد ولا بعده. ولا يلزم الوفاء به. وإنما يستحبّ ما لم يكن التزمها لها في يمين. فيجب عليه حينئذ الوفاء لها بالشرط. ودليل استحباب الوفاء بالشروط التي لا تعلّق لها بالصداق والمجرّدة عن اليمين[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].

ب ـ عن عقبة عن النبي ﷺ قال: «أحقّ ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[3].

ج ـ مراعاة الخلاف. إذ قد ذهب جماعة من العلماء إلى أنها واجبة يقضى بها.

ووجه الاستحباب أن الحديث علّق الشروط بالوفاء بها، وهو دليل على أنه لا يحكم بها عليه وأن ذلك مصروف إليه. وللنهي عن الإشتراط الوارد في الحديث المتقدم، ولقوله ﷺ فيه: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[4].

وأما الشروط التي يقتضيها العقد كحسن العشرة وإجراء النفقة فإن وجودها وعدمها سواء.

القسم الثالث: وهو ما يفسخ مطلقاً، أي قبل الدخول وبعده، وإن طال. ويكون الفسخ في ما إذا اختلّ شرط من شروط الولي أو الزوجين أو أحدهما، أو اختل ركن، كما لو زوّجت المرأة نفسها بلا وليّ، أو لم تقع الصيغة بقول، بل وقعت بكتابة أو إشارة، في غير الأخرس، أو وقعت بقول غير معتبر شرعاً. وأولى إن لم تقع أصلاً، كالمعاطاة. أو لم يحصل شهود قبل الدخول. أو وقع بشهادة عدل وامرأتين، أو بفاسقين. ويفسخ أيضاً ما يلي:

1 ـ نكاح الأجل.

ويسمى نكاح المتعة، وهو حرام ودليل تحريمه:

أ ـ الأحاديث الكثيرة الواردة عن النبي ﷺ بتحريمه، حتى بلغت حدّ التواتر[5].

ب ـ الإجماع المنعقد على ذلك من علماء أهل السنّة[6].

---

(1) أخرجه مالك في العتق والولاء. باب مصير الولاء لمن أعتق، والبخاري في البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحلّ، ومسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

(2) المنتقى 3/ 296، والبيان والتحصيل 4/ 295 و377، والمقدمات 1/ 484، والمعلم 2/ 141.

(3) أخرجه البخاري في النكاح، باب الشروط في النكاح، ومسلم في النكاح، باب الوفاء بالشرط في النكاح.

(4) سبق تخريجه.

(5) بداية المجتهد 2/ 68.

(6) المعلم 2/ 130، والقبس 2/ 715.

وأمّا الأحاديث المنقولة في إباحته فإنها منسوخة[1]. وقد اختلفت الروايات في زمن نسخها كما يلي:

أ ـ عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية[2].

ب ـ عن سبرة بن معبد الجهني قال: أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكّة. ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها[3].

ج ـ عن إيّاس بن سلمة عن أبيه قال: رخّص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً. ثم نهى عنها[4].

وغيرها من الروايات. وقد فسّر هذا الإختلاف بأمرين:

ـ أن المتعة تداولها التحريم والإباحة على عهد رسول الله ﷺ مرّات. واستقر الأمر أخيراً على التحريم[5].

ـ أنه قد يكون تكرر التذكير من النبي ﷺ بتحريمها على سبيل التأكيد، ومن هنا جاء الإختلاف في تعيين زمن التحريم، لاختلاف الرواة واختلافهم في زمن السماع. إذ قد يسمع بعض الرواة نهيه في زمان، ويسمع آخرون نهيه عن ذلك في زمان آخر، فينقل كل فريق ما سمعه، ويخبر عن الزمان الذي سمع فيه التحريم؛ ولا يكون في ذلك تكاذب ولا تناقض[6].

وأما قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24].

فمورد الآية في النكاح المؤبّد لا المؤجّل[7].

وما روي أن ابن عباس وأبيّ بن كعب كانا يقرآن: «فما آستمتعتم به منهنّ إلى أجل مسمّى فآتوهنّ أجورهنّ فريضة»[8]. فإن ذلك لم يثبت عنهما ولم يصح[9]. ولو ثبتت فإنه لا يعمل بها لأمرين[10]:

الأول: أنها ليست بحجّة، لأنها ثبتت من طريق الآحاد. والقرآن لا يثبت بخبر الواحد.

---

(1) المعلم 2/ 130.

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب نكاح المتعة. والبخاري في المغازي، باب غزوة خيبر. ومسلم في النكاح، باب ما جاء في نكاح المتعة.

(3) أخرجه مسلم في النكاح، باب ما جاء في نكاح المتعة.

(4) أخرجه مسلم في النكاح، باب ما جاء في نكاح المتعة.

(5) أحكام ابن العربي 1/ 389.

(6) المعلم 2/ 131.

(7) أحكام ابن العربي 1/ 389، والمعلم 2/ 131.

(8) أحكام القرطبي 5/ 130، وتفسير ابن كثير 1/ 449.

(9) أحكام ابن العربي 1/ 389.

(10) المعلم 2/ 131.

الثاني: أنه لا يلزم العمل بخبر الآحاد في ما ينقل على أنه قرآن، ولو جاء من طريق صحيح.

وما روي أن ابن عباس كان يفتي بجوازها، فإنه قد ثبت عنه الرجوع عن ذلك لمّا أخبره علي ﷺ بما ورد في ذلك من التحريم[1].

وما روي أيضاً من قول جابر: كنّا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق، الأيام، على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، حتى نهى عنه عمر[2].

فإن هذا لا يعني أن عمر ﷺ هو الذي أنشأ التحريم، وإنما كان نهي عمر عنها تأكيداً وإعلاناً بنسخها المتقرّر من عهد النبي ﷺ لمن لم يكن عالماً بذلك[3]. ويدلّ على استقرار تحريمها بين الصحابة ما رواه عروة بن الزبير أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب ﷺ فقالت: إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة فحملت منه. فخرج عمر بن الخطاب ﷺ فزعاً يجرّ رداءه فقال: هذه المتعة، ولو كنت تقدمت فيها لرجمت[4].

ووجه الإستدلال أن إعلام خولة عمر بما ارتكبه ربيعة هو من باب إعلام ولي الأمر عن حصول منكر. وهو دليل على أن تحريم المتعة كان معلوماً لدى كثير من الصحابة، كما كان مجهولاً عند بعضهم. ومعنى قول عمر: «لو تقدمت فيه» أي لو أعلمت الناس إعلاماً شائعاً حتى لا يخفى على أحد. فهو إشارة إلى أن وقوع بعضهم في هذا الفعل إنما هو من جهل التحريم[5].

ونكاح المتعة حرام، سواء عيّن الأجل كقوله: زوجني ابنتك عشر سنين بكذا. أم بغير تعيين، كقوله: زوجني ابنتك مدّة إقامتي في هذا البلد، فإذا سافرت فارقتها.

ويفسخ بلا طلاق، لأنه مجمع على منعه. ويجب فيه المسمّى من المهر إن دخلا، لأن فساده لعقده. ودليل فسخه[6]:

أ ـ ما تقدّم من أدلة تحريمه والنهي عنه. والنهي يقتضي الفساد.

ب ـ القياس على النكاح بغير ولي، لأن الفساد حصل بالعقد.

ويعاقب فيه الزوجان ولا يحدّان. ويلحق الولد بالزوج.

والمضرّ في نكاح المتعة هو بيان ذلك في العقد للمرأة، أو وليها واشتراطه وأما لو أضمر الزوج في نفسه أن يتزوجها ما دام في هذه البلدة أو مدة سنة، ثم يفارقها،

---

(1) المنتقى 3/ 334. وقول علي رضي الله عنه أخرجه مسلم في النكاح، باب ما جاء في نكاح المتعة.

(2) أخرجه مسلم في النكاح، باب نكاح المتعة. (3) المعلم 2/ 130.

(4) أخرجه مالك في النكاح، باب نكاح المتعة. (5) المنتقى 3/ 335.

(6) المنتقى 3/ 335.

فلا يضر، ولو فهمت المرأة من حاله ذلك. وعلى هذا فقد قال بعضهم: هي فائدة تنفع المتغرّب.

2 ـ النكاح في المرض.

يفسخ النكاح إذا وقع من الزوج أو الزوجة في مرض. والفسخ يكون قبل البناء وبعده، لكن إذا صحّ المريض لم يفسخ.

3 ـ نكاح الشغار الصريح: وهو البضع بالبضع.

فإنه يفسخ أبداً بطلاق للإختلاف فيه.

4 ـ النكاح الذي يعقده ولي فقد شرطاً، كأن يكون الولي امرأة عقدت على نفسها أو على غيرها. أو محرماً تولّى عقد نكاح امرأة، فإنه يفسخ أبداً بطلاق.

كون الفسخ بطلاق وبغير طلاق:

تقدم في النكاح الفاسد أنه يفسخ، إما قبل الدخول وبعده ما لم يطل الزمن، وإما قبل الدخول فقط، وإما مطلقاً، أي قبل الدخول وبعده ولو طال. إلا أن هذا الفسخ قد يكون بطلاق، وقد يكون بغير طلاق.

والقاعدة أنّ ما اختلف فيه بين أهل العلم بالصحة والفساد، ففسخه طلاق بائن، ولو كان الاختلاف خارج المذهب، ولو في مذهب انقرض، ولو أجمع على عدم جواز القدوم عليه ابتداء ـ كالشغار، فإنه لا قائل بجوازه وإنما قيل بصحته بعد الوقوع ـ.

ويقع الفسخ من الزوج بقوله: طلقتها أو فسخت نكاحها. فإن امتنع من فسخه بنفسه فإنه يحتاج الفسخ فيه لحكم الحاكم. فلو عقد عليها غيره قبل حكم الحاكم بالفسخ وقبل رضا الزوج بالفسخ لم يصحّ نكاحه، لأنه عقد على ذات زوج.

ويدخل في هذه القاعدة مما ذكرناه في أقسام النكاح الفاسد: نكاح المريض ونكاح الشغار الصريح وإنكاح ولي فقد شرطاً.

فإن أعاد العقد صحيحاً بعد الطلاق، رجعت المرأة معه على طلقتين. وإن أعاده صحيحاً قبل الطلاق استمرّ على ما هو عليه. سواء أعاده في المجلس أو في غيره.

وأما المتفق على فساده ففسخه يكون بدون طلاق. دخل أو لم يدخل. ولا يحتاج الفسخ فيه لحكم حاكم لعدم انعقاده من أصله. ومن المتفق عليه:

ـ العقد على خامسة: فإنه متفق على فساده. ولا عبرة بمخالفة الظاهرية، لخروجهم عن إجماع أهل السنّة.

ـ عقد الزوج على أصوله وفصوله: وأول فصل من كل أصل، وأم زوجته، ومبتوتته قبل نكاح زوج آخر. وفصوله مقيّدة بما إذا لم تكن من ماء الزنا، فليس بمتفق على فساده بل بعض العلماء يقول بجواز العقد عليهم.

وذكر بعضهم وجهاً آخر للتفرقة بين ما يفسخ بطلاق، وما يفسخ بغير طلاق، وهو أنّ ذلك مبني على الفرق بين النهي عن الشيء إذا كان لحقّ الله تعالى، يفسد المنهي عنه، وإذا كان لحقّ العبد فلا يفسد المنهي عنه. وعلى هذا فإن كل نكاح كان للزوج أو للزوجة أو للولي إمضاؤه وفسخه، فإنه يفسخ بطلاق، لأن النهي فيه ليس إلا لحق من له الخيار. فالنكاح في نفسه منعقد ليس بفاسد. وأما كل نكاح لا خيار فيه لأحد الثلاثة، بل يجب فسخه على كل حال، فإنه يفسخ بغير طلاق. لأن الفسخ فيه ليس لحقّ أحد منهم. ولو كان لحقّ أحد منهم لسقط الفسخ بإسقاط حقّه. فلما لم يسقط الفسخ بإسقاط أحدهم علمنا أن الحقّ فيه لله تعالى. فكان فاسداً غير منعقد، فلا يحتاج في فسخه إلى طلاق. لأن الطلاق إنما هو حلّ العقد، فحيث لا عقد فلا حلّ. فهذه قاعدة المذهب، وما خرج عن هذا فإنما هو لدليل منفصل[1].

نشر الحرمة في النكاح الفاسد:

النكاح الفاسد ينشر الحرمة. إلا أنه إذا كان مختلفاً فيه، فهو كالنكاح الصحيح يحرم المرأة على أصول الرجل وفصوله، ويحرم عليه أصولها، وذلك بمجرد العقد، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات. ولا يحرم عليه فصولها، لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات. فإذا دخل بالأم حرمت البنت أيضاً.

وإذا كان النكاح الفاسد متفقاً على فساده فإن تحريم أصول زوجته وفروعها عليه، وتحريم زوجته على أصوله وفصوله يقع بالتلذذ بها، بالوطء أو مقدماته لا بمجرد العقد، لأنه عدم.

ثبوت الميراث في النكاح الفاسد:

يثبت الإرث بين الزوجين في النكاح المختلف في فساده إذا مات أحدهما قبل الفسخ. إلا نكاح المريض فإنه مختلف فيه ولا إرث فيه سواء مات المريض أو الصحيح. لأن علّة فساده إدخال وارث، دخل أو لم يدخل.

وأما المتفق على فساده، فإنه لا إرث بينهما فيه لو مات أحدهما قبل فسخه، لما علمت أنه لم ينعقد بوجه.

حكم صداق النكاح الفاسد:

كل نكاح فسخ بعد الدخول، ولو كان متفقاً عليه، ولا يكون فساده إلا لعقده فقط، أو لعقده وصداقه معاً، فإنّ فيه المسمى من الصداق إن وجد مسمى معلوم وكان حلالاً. ودليل ذلك[2] قوله ﷺ في المتزوّجة بغير ولي: «فإن دخل بها فلها المهر بما

---

(1) مفتاح الوصول ص41، وبداية المجتهد 2/ 82. (2) الذخيرة 4/ 446.

استحلّ من فرجها»[1].

فإن لم يوجد مسمى، أو وجد ولكنه كان حراماً لذاته، كخمر، أو لِوصْفِه، كجهله، أو عدم القدرة على تسليمه، كحيوان شارد، فإن فيه صداق المثل.

وإذا فسخ النكاح قبل الدخول، سواء المختلف في فساده والمتفق عليه، فلا شيء لها من الصداق في ذلك. لأن حقيقة الفسخ ردّ كل واحد من العوضين لصاحبه[2].

ويستثنى من عدم ثبوت الصداق للمرأة في فسخ النكاح قبل الدخول ما يلي:

أ ـ النكاح المنعقد على أقل من الصداق الشرعي، كدرهمين، إذا امتنع الزوج من إتمامه، ففسخ قبل الدخول، ففيه نصفهما.

ب ـ النكاح الذي يدعي فيه الزوج الرضاع مع التي عقد عليها ولم يدخل بها، فأنكرت الزوجة، ففسخ قبل الدخول، لإقراره بالرضاع. فيلزمه نصف المسمى، لاتهامه على أنه قصد فراقها بلا شيء، فعومل بنقيض قصده.

ج ـ فرقة المتلاعنين إذا وقعت قبل الدخول، ففيها نصف الصداق المسمى. وإنما لزم الزوج نصف الصداق لأنه يتهم على أنه لاعنها لأجل أن ينفسخ النكاح فيسقط عنه النصف، فعومل بنقيض مقصده.

وأما لو ثبت الرضاع ببيّنة أو إقرارهما، وثبت الزنا، فلا يلزمه شيء لعدم التهمة.

طلاق الزوج في النكاح الفاسد:

طلاق الزوج في النكاح الفاسد كفسخه. فإن كان مختلفاً في فساده وقع طلاقاً. وإن كان متفقاً على فساده فهو مجرد فراق. ولا يحتاج لرفع بعده. فإن دخل فالعدّة من يوم الفسخ أو الطلاق. ولها المسمى إن كان، وإلا فصداق المثل، ولا شيء لها إن طلق قبله، إلا نكاح الدرهمين والمتراضعين والمتلاعنين، فنصف المسمى.

ما يعطى للمرأة نظير التلذذ بها في النكاح الفاسد:

إذا تلذذ الزوج بالزوجة في النكاح الفاسد بما دون الوطء، بل بقبلة أو مباشرة، فإنه يعطيها وجوباً شيئاً في نظير تلذّذه بها. ويقدّر ما يعطى باجتهاد الحاكم أو جماعة المسلمين. ويكفي اجتهاد جماعة المسلمين ولو مع وجود الحاكم الشرعي.

وليس لها صداق في الفسخ والطلاق، سواء كان مختلفاً فيه أو متفقاً على فساده. والحديث هنا على الفسخ أو الطلاق قبل الدخول.

فسخ نكاح الصبي:

إذا تزوج الصبي بدون إذن وليّه، فإن للولي فسخه إذا اطلع عليه. فإذا فسخه فلا

---

(1) سبق تخريجه.

(2) الذخيرة 4/ 446.

مهر للمرأة ولا عدّة عليها إن وطئها، ولو أزال بكارتها. لأن وطأه كالعدم.

وأما إذا مات قبل الفسخ فعليها عدّة الوفاة ولو لم يدخل.

وقال ابن عبد السلام ينبغي أن يكون لها في البكر أرش ما شانها.

ويكون فسخه بطلاق لأنه عقد صحيح غايته أنه غير لازم.

فسخ نكاح السفيه:

إذا تزوج السفيه بغير إذن وليّه، فللولي ردّ نكاحه وفسخه، وذلك إن لم يحصل له رشد. ويكون الفسخ بطلقة بائنة. فإن رشد فلا كلام لوليه.

وللمرأة إن فسخ العقد ربع دينار شرعي إن دخل بها السفيه. ولا يتبع بالباقي إن رشد. ودليل استحقاق المرأة ربع دينار:

- الإستحسان. وهو على غير قياس. لأن القياس يقتضي أن لا يترك لها شيئاً، كبيع السفيه إذا بطل. ووجه الإستحسان أن البضع لا يحلّ بذله بغير عوض، فيلزم السفيه ليكون استوفاه على وجه مباح أقلّ ما يكون عوضاً له لكي يتميّز عن السفاح.

ووجه آخر، وهو أن السفيه إذا انتفع بما اشترى بغير إذن وليه لزمته القيمة، فكذلك يلزمه ما يستباح به البضع إذا استوفاه[1].

ويفسخ العقد بحكم الشرع إن مات السفيه، ولا مهر للمرأة ولا ميراث. ولا يطلب الولي بفسخه إذ لا ولاية له بعد موت السفيه.

جبر الذكر على النكاح:

يجوز جبر الذكر على النكاح بقيود في المجْبِر والمجْبَر. فقيود المجبِر أن يكون أباً أو وصياً أو حاكماً. وأما غيرهم كالأخ والعم وباقي الأولياء فلا جبر لأحدهم. وقيود المجْبَر هي:

1 ـ أن يكون ذكراً مجنوناً جنوناً مطبقاً. فإن كان يفيق في بعض الأحيان انتظرت إفاقته. وأما الأنثى فلا يجبرها إلا الأب على تفصيل تقدّم. وأما الحاكم فلا يجبرها.

ووجه الفرق بين الصبي يزوّجه الأب والوصي والسلطان، فيجوز ذلك، وبين الصبية لا يزوّجها إلا الأب، ولا يجوز للوصي أو السلطان ذلك؛ أن الصبي اليتيم إن كره هذا النكاح استطاع التخلّص منه بعد البلوغ بالطلاق. والصبية اليتيمة لا تقدر على ذلك بعد البلوغ، فلم تجبر عليه[2].

ولا جبر للحاكم للمجنون إلا عند عدم الأب والوصي، إلا إذا بلغ عاقلاً ثم جنّ، فالكلام للحاكم.

---

(1) المنتقى 3/ 286.

(2) المنتقى 3/ 285.

2 ـ الصغير.

ويشترط لجبر المجنون والصغير وجود مصلحة تقتضي تزويجهما، بأن يخاف وقوعهما في الزنا. أو الضرر على المجنون، فتحفظه الزوجة.

ومصلحة الصبي تزويجه من غنية أو شريفة أو ابنة عم، أو لمن تحفظ ماله. ولا بد من ظهور المصلحة في الوصي والحاكم. وأما الأب فمحمول عليها.

وأما السفيه، فالذي صحّحه الشيخ خليل في التوضيح هو عدم جبره، ولا بد من رضاه.

صداق المجنون والصبي:

يكون صداق المجنون والصبي إذا جبرا على الأب. وتتعلّق بتركته إن مات. لأن الصداق معاوضة وليس صدقة، لزم ذمته بجبره لهما، فلا ينتقل عنها.

ومحلّ كون الصداق على الأب أن يكون المجنون والصبي معدمين حال العقد، فلا تنتقل عن الأب ولو أيسرا بعد العقد، ولو اشترط الأب أن الصداق عليهما، وقال: لا يلزمني صداق بل الصداق على الصبي أو المجنون. فلاً يعمل بشرطه.

وأما إن كانا موسرين حين العقد، بالصداق أو ببعضه، فعليهما، ما أيسرا به كلاً أو بعضاً، لا على الأب.

والصداق لا يلزم الوصي ولا الحاكم مطلقاً. سواء كان الصبي أو المجنون موسراً أو معدماً. لكن إن كان معدماً اتبع به.

وأما إذا شرط ولي الزوجة أن يكون الصداق على الأب أو الوصي أو الحاكم فيعمل به.

تطارح الصداق بين الأب وابنه الرشيد:

إذا عقد أب لابن له رشيد، بإذنه، ولم يبيّن كون الصداق عليه أو على ابنه، وتطارحاه ـ أي طرحه كل منهما على الآخر ـ بأن قال الإبن لأبيه: أنت التزمت الصداق وما رضيتَ إلا لأنه عليك. وقال الأب: بل ما قصدت إلا أنه على ابني. وحكم هذا العقد أنه إن كان قبل الدخول فسخ ولا مهر على واحد منهما إن لم يلتزمه أحدهما. وإلا لزم من التزمه ولا فسخ.

وإن كان بعد الدخول حلف الأب أنه ما قصد بالصداق إلا أنه على ابنه، وبرىء ولزم ابنه صداق المثل. ولا يمين عليه إن كان قدْر المسمى أو أكثر. ويحلف إن كان مهر المثل أقل من المسمى، ليدفع عن نفسه غرم الزائد.

وإنما لزم الإبن صداق المثل مع أنه نكاح صحيح، لأن المسمى ألغي لأجل المطارحة وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج.

ضمان الصداق ورجوعه لضامنه:

إذا زوّج الأب ولده وضمن له الصداق، أو زوّج ذو قَدْرٍ بين الناس غَيْرَهُ والتزم صداقه، أو زوّج الأب ابنته لشخص بصداق والتزم لابنته الصداق، ثم وقع الطلاق قبل الدخول، فإن نصف الصداق يرجع لضامنه. وليس للزوج المطلّق فيه حق. لأن الضامن إنما التزمه على أنه صداق ولم يتمّ فيرجع له، والنصف الثاني للزوجة.

فإن لم يقع الطلاق، وإنما فسخ العقد قبل الدخول لفساده، فإن الصداق كله يرجع للضامن.

فإن فسخ بعد الدخول فللزوجة المسمى كله. ولا يرجع أحد منهم ـ الأب، وذو القدر، والضامن لابنته صداقها ـ على الزوج بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول في الطلاق أو الكل بعد الدخول في الفسخ. لأنهم إنما التزموه ليكون تبرّعاً منهم للزوج.

ومحل عدم الرجوع منهم على الزوج أمران:

ـ إذا لم يصرّح الواحد منهم بالحمالة، كعَلَيَّ حمالة الصداق، لأن لفظ الحمالة يؤذن بمجرد التحمّل دون التزامه في الذّمّة، فإن صرّحوا بالحمالة فإنهم يرجعون به على الزوج مطلقاً. أي تحمّلوه قبل العقد أو حال العقد أو بعد العقد.

ـ أن يصرّح الواحد منهم بالضمان بعد العقد. فيرجع على الزوج. أما التصريح بالضمان إذا وقع قبل العقد أو حال العقد، فلا رجوع، إلا إذا وجدت قرينة أو عرف يدلّ على أن من دفع عن إنسان صداقه أو تحمّل به عنه بأي لفظ يرجع به، فإنه يعمل بمقتضاهما كالشرط.

عدم دفع الصداق من الملتزم به:

إذا لم يدفع الصداق الملتزم له، فإن للزوجة الإمتناع من الدخول، والوطء بعده، حتى تأخذ الحالّ أصالة أو بعد أجله.

وللزوج الترك، بأن يطلّق ولا شيء عليه في نكاح التفويض، أو في نكاح التسمية، حيث لا يرجع المتحمل به على الزوج. وأما ما فيه رجوع عليه، وهو ما إذا صرّح بالحمالة مطلقاً، أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد، فإنه إن طلّق غرم لها نصف الصداق، وإن دخل غرم الجميع.

الضامن إذا ضمن حال المرض:

يبطل الضمان على وجه الحمل إن تحمّل الضامن في مرضه المخوف عن وارث، لأنه وصية لوارث أو عطية في المرض. وأما إن تحمّل عن زوج ابنة غير وارث فلا يبطل، لأنه وصية لغير وارث، فيجوز في الثلث. فإن زاد على الثلث ولم يجزه الوارث خيّر الزوج بين أن يدفعه من ماله أو يترك النكاح ولا شيء عليه.

الكفاءة المعتبرة في النكاح

تعريف الكفاءة:

الكفاءة لغة: مطلق المماثلة والمقاربة.

واصطلاحاً: المماثلة في الدين والحال.

والأصل في مشروعية الكفاءة أن المطلوب من النكاح السكون والودّ والمحبّة، لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ [الروم: 21].

والنفس لا تسكن إلا لما يماثلها، فنفس الشريفة ذات المنصب لا تسكن لغير الشريف، بل ذلك سبب العداوة والفتن والبغضاء، على مرّ الأعصار، والأخلاف والأسلاف. والقاعدة أن كل عقد لا يحصّل الحكمة التي شرع لأجلها لا يشرع[1].

وتطلب الكفاءة في أمرين، كما جاء في التعريف، وهما:

1 ـ الدين: أي التدين، بأن يكون ذا ديانة، احترازاً من أهل الفسوق، كالزناة والشريبين، ونحوهم.

2 ـ الحال: أي السلامة من العيوب الموجبة للردّ.

ولا تشترط المماثلة في النسب والحسب والمال. ولا تعتبر من الكفاءة على المعتمد. فمن ساوى المرأة في الدين والحال كان كفؤاً لها. ودليل قصر الكفاءة المعتبرة في النكاح على الدين والحال دون النسب والحسب والمال[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: 13].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾﴾ [النور: 32].

فالآية بينت أن الفقر ليس عذراً في ردّ الخاطب الفقير[3].

ج ـ عن أبي حاتم المزني قال قال رسول الله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوا، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد»[4]. وفي رواية: «وفساد عريض»[5].

---

(1) الذخيرة 4/ 212.

(2) الإشراف 2/ 96، والمعلم 2/ 145، والعارضة 4/ 301، وأحكام ابن العربي 4/ 1726، والذخيرة 4/ 214.

(3) التحرير والتنوير 18/ 217.

(4) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء: إذا جاءكم من ترضون دينه فزوّجوه.

(5) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب الأكفاء.

د - عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»[1].

هـ - عن عائشة أنّ أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، وكان ممّن شهد بدراً مع النبي ﷺ تبنّى سالماً وأنكحه بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، وهو مولى لامرأة من الأنصار[2].

و - عن عائشة أن ضباعة بنت الزبير كانت تحت المقداد بن الأسود[3].

والمقداد بن الأسود الكندي تزوّج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب الهاشمية بنت عمّ النبي ﷺ. ولو كانت الكفاءة معتبرة في النسب لما جاز للمقداد أن يتزوج ضباعة وهي فوقه في النسب[4]. وهذا يقال أيضاً في زواج سالم بهند ابنة الوليد.

ز - إنكاح النبي ﷺ زيد بن حارثة زينب بنت عمّته. وزيد مولى لرسول الله ﷺ.

ح - إنكاح النبي ﷺ أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس. وقد تقدم الحديث وفيه قوله ﷺ: «وأما معاوية فصعلوك لا مال له أنكحي أسامة».

ووجه الإستدلال أنه ﷺ وصف معاوية بأنه صعلوك وأنكحها أسامة، وهو صعلوك مثله لا مال له، فقدّم أسامة على معاوية لفضله، وإن ساواه في صفته[5].

ط - تزويج النبي ﷺ المرأة الواهبة لنفسها ممن لم يقدر على خاتم حديد. وقد تقدّم.

ي - عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «خير نساء ركبن الإبل صالحو نساء قريش، أحناه على ولد في صغره، وأرعاه على زوج في ذات يده»[6].

ووجه الإستدلال أنه ﷺ مدح نساء قريش بخلقهنّ لا بحسبهنّ[7].

ك - قول عمر رضي الله عنه: لا تكرهوا فتياتكم على الذميم من الرجال، فإنهنّ يحببن من ذلك ما تحبون[8]. ووجه اعتبار السلامة من العيوب فلأنها نقص يوجب الردّ[9].

---

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب الأكفاء في الدين، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين.

(2) أخرجه البخاري في النكاح، باب الأكفاء في الدين.

(3) أخرجه البخاري في النكاح، باب الأكفاء في الدين. ومسلم في الحجّ، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر.

(4) عمدة القاري 20/ 85. (5) العارضة 4/ 302.

(6) أخرجه البخاري في النكاح، باب إلى من ينكح. (7) العارضة 4/ 301.

(8) أخرجه ابن أبي شيبة في النكاح، باب من كان يكره المرأة على ما لا تهوى من الرجال.

(9) الإشراف 2/ 96.

جواز ترك الكفاءة:

للزوجة ولوليّها الحق في ترك الكفاءة، والرضا بعدمها، والتزويج بفاسق ومعيب، ويكون النكاح صحيحاً. وذلك لأن الحقّ في الكفاءة لهما، ولا يتعلق به حق لله تعالى[1]. فإذا أسقطا حقّهما منها جاز. وهو المشهور من المذهب.

فإن لم يرضيا معاً بإسقاطها، فالقول لمن امتنع، وعلى الحاكم منع من رضي منهما. وليس للأب جبر البكر على فاسق أو ذي عيب. فإن تزوّجها الفاسق أو ذو العيب، فلها وللولي الردّ والفسخ.

وقيل في المذهب إنّ تزويج الفاسق غير صحيح، ويتعيّن فسخه، ولو كان يؤمن عليها منه، وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به. ورجّحه بعض علماء المالكية، لأن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعاً، فكيف بخلطة النكاح. وبفسخه قال الإمامان اللخمي وابن بشير. ورجّح عدم الصحة ابن غازي.

وبناء على أن الكفاءة هي في الدين والحال، فإن مجهول النسب، وغير الشريف، وهو الدنيء في نفسه، أو في حرفته، كحرف رفع الزبالة، والأقل جاهاً وقدراً، كالجاهل بالنسبة للعالم أو المأمور بالنسبة للأمير، والفقير بالنسبة للغني، فهؤلاء أكفاء للمرأة ذات الجاه. وذلك لعدم اشتراط النسب والحسب والمال. ولهذا كان الإمام مالك يقول بأن المولى كفؤ للعربية[2].

رأي الأم في تزويج البنت:

ليس للأم كلام مع الأب في تزويجه ابنته الموسرة المرغوب فيها من فقير لا مال له.

وإذا أراد تزويجها بما فيه ضرر بيّن، كأن يزوّجها من ذي عيب أو فاسق، فإنه يكون لها كلام حينئذ، لعدم الكفاءة، وليس للأب جبرها، فترفع الأم الأمر للحاكم ليمنعه من تزويجها منه.

وروي عن مالك أن لها كلاماً مطلقاً، وجد ضرر أم لا. ومنه تزويجها بفقير مع يسارتها. وهو قول مبني على أن الكفاءة يعتبر فيها المال كالحال والدين. ولا مانع من بناء قول مشهور على قول ضعيف. ودليل كون الأم لها كلام في تزويج ابنتها:

- عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «آمروا النساء في بناتهنّ»[3].

وقد حمله ابن العربي على الإستحباب لا على الوجوب. ودليله الإجماع[4].

---

(1) الإشراف 2/ 96. (2) أحكام ابن العربي 4/ 1726.

(3) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الإستئمار.

(4) العارضة 5/ 27.

المحرّمات من النكاح

إن ما جاء في قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: 3]، وفي قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: 32]، عام، ولكنه لا يحمل على عمومه. فقد خصّ الله تعالى من ذلك عدَداً من النساء حرّمهنّ على الرجال[1]. والأدلة الآتي ذكرها في كل نوع من أنواع المحرّمات هي أدلة التخصيص.

وأسباب التحريم التي وردت في الشرع ما يلي: النسب، والصهر، والرضاع، والزيادة على الأربع، والجمع بين المحرّمات، والطلاق الثلاث، والشرك، والمرض المخوف، والنكاح في العدّة، واللعان، والإحصان بالزوج، والعدّة، والإحرام، والحمل، والإستبراء.

وسنذكر الأسباب الثمانية الأول. والبقية تجدها في المباحث المتعلقة بها.

ما يحرم من النسب:

يحرم على الشخص ـ ذكراً أو أنثى ـ من النسب إجماعاً ما يلي:

1 ـ **الأصل**: وهو كل من له على الشخص ولادة وإن علا.

2 ـ **الفرع**: وهو كل من للشخص عليه ولادة وإن سفل. وإن من زنا أو شبهة.

3 ـ **فصول أول أصل**: أي فصول أم الشخص وأبيه، وهم الإخوة والأخوات، الأشقاء، أو من جهة الأب أو الأم، وأولادهم وإن سفلوا.

4 ـ **أول فصل فقط من كل أصل عدا الأصل الأول**: من جهة الأم والأب.

بمعنى أن كل أصل الذي عدا الأصل الأول هو الجدّ وإن علا، والجدّة وإن علت. وأول فصل منهم هم أبناؤهم فقط. وهم للشخص أعمام وعمّات، وأخوال وخالات.

وأما بنو الأعمام والعمات وبنو الأخوال والخالات فلا يحرمون، فتحلّ بنت العمّ أو العمّة وبنت الخال أو الخالة بالنسبة للذكر، ويحلّ ابن العم أو العمة، وابن الخال أو الخالة بالنسبة للأنثى.

وهذا التفصيل باعتبار طرفي الزواج الذكر والأنثى. ودليل ما تقدّم:

ـ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ [النساء: 23].

فالأم ها هنا اسم لكل أنثى لها على الشخص ولادة، فيدخل أمهات الأمهات وأمهات الجدات، من قبل الآباء والأمهات.

---

(1) المقدّمات 1/ 454.

والبنت، اسم لكل أنثى للشخص عليها ولادة مباشرة، أو من قبل الإبن أو من قبل البنت.

والأخت، اسم لكل أنثى شاركت الشخص في أصليه أو في أحدهما. أي الأخت للأم والأب، وللأب دون الأم، وللأم دون الأب.

والعمة، اسم لكل أنثى هي أخت لأب الشخص، أو لكل ذكر له عليه ولادة.

والخالة، اسم لكل أنثى هي أخت لأم الشخص، أو لكل أنثى لها عليه ولادة.

وبنت الأخ، اسم لكل أنثى، لأخ الشخص عليها ولادة مباشرة، أو من قبل أبيها، أو من قبل أمها. كان الأخ للأب والأم، أو للأب فقط أو للأم فقط.

وبنت الأخت، اسم لكل أنثى، لأخت الشخص عليها ولادة مباشرة، أو من قبل أبيها، أو من قبل أمها. كانت الأخت للأب والأم، أو للأب فقط، أو للأم فقط[1].
والدليل على أن هذه الأسماء مراد بها القريب والبعيد من كل نوع[2]: قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ ﴿يَٰبَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾. فقد أثبت الله تعالى وصفي الأبوة والبنوة بين آدم وإبراهيم وإسرائيل وبين من خوطبوا بهذه الآيات رغم تطاول الأزمان. إلا أن اندراج الجدات في اسم الأم. والجد في اسم الأب، والأحفاد في اسم الإبن والبنت، ليس بمقتضى الوضع اللغوي، وإنما هو في اللغة حقيقة في القريب المباشر، مجاز في غيره. وعند القرافي أن هذه الإندراجات دليلها الإجماع لا النص، لأن الإستدلال بنفس اللفظ متعذّر، لأن الأصل عدم المجاز والإقتصار على الحقيقة[3].

وتحرم ابنة الزنا على أبيها لأنها مخلوقة من مائه. وظاهر النص يدل على ذلك[4].

ما يحرم بالمصاهرة:

5 - زوج الأصل والفرع: يحرم على الشخص الذكر زوجة أبيه وزوجة جده وإن علا. ولو كانت الأبوة من زنا. ودليل التحريم[5]:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾﴾ [النساء: 22].

وتحرم عليه أيضاً زوجة ابنه وإن سفل. ولو كانت البنوّة من زنا. ودليل التحريم[6]:

(1) المقدمات 1/ 455 - 456، وبداية المجتهد 2/ 37، وأحكام القرآن 1/ 372.
(2) الذخيرة 4/ 257.
(3) الذخيرة 4/ 268 - 269.
(4) الذخيرة 4/ 258.
(5) المقدمات 1/ 458، وبداية المجتهد 2/ 37، وأحكام القرآن 1/ 368، والذخيرة 4/ 258.
(6) الإشراف 2/ 100، والبيان والتحصيل 5/ 130، والمقدمات 1/ 457، والمنتقى 3/ 303.

ـ قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: 23].

وقد قيّد الله تعالى تحريم حلائل الأبناء بقوله: ﴿مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ لإخراج حلائل الأبناء بالتبنّي فهنّ غير محرّمات، لا لإخراج حلائل الأبناء من الرضاعة، لأنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، بنصّ الكتاب والسنّة، كما سيأتي.

والحليلة لغة الزوجة.

ويحرم على الأنثى زوج أمها أو جدّتها وإن علت. وزوج ابنتها وإن سفلت. وسيأتي تفصيل هذه المسألة ودليلها.

وأما لو تزوج الرجل بأم زوجة أبيه أو ابنة زوجة أبيه من غيره، إذا ولدتها أمها قبل التزوج بأبيه، فتحلّ إجماعاً. وأما إذا ولدتها أمها بعد أن تزوجت بأبيه وفارقته، فالمعتمد حلّها أيضاً.

ومن شربت من لبن امرأة زنى بها رجل، فتحرم تلك البنت على ذلك الزاني الذي شربت من لبن مائه.

6 ـ **أصول الزوجة:** أي أم الزوجة، وأم أمها، وإن علت. وهذا وإن لم يحصل تلذذ بالزوجة. لأن مجرد العقد على البنات يحرّم الأمهات. ودليل التحريم:

ـ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء: 23].

ولا يدخل بنات أمهات الزوجات ولا أخواتهن، ولا عمّاتهنّ، ولا خالاتهنّ، فإنه يحلّ نكاحهنّ بعد موت أو فراق الزوجة.

ودليل تحريم أم الزوجة بمجرد العقد على الزوجة، أن الآية جاءت مبهمة فيها أي في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ أي مطلقة غير مقيّدة باشتراط الوطء. والشرط في قوله تعالى: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ عائد على النساء الذين في قوله: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ أي أمهات الربائب، فلا تحرم الربائب إلا بالدخول بأمهاتهن[1].

ودليل حمل الشرط على ذلك:

أ ـ أن الاستثناءات والشروط تعود إلى أقرب المذكورات إليها[2].

ب ـ أن لفظ «النساء» الأولى مخفوضة بالإضافة. ولفظ «النساء» الثانية مخفوضة بحرف الجرّ، فلا يجوز أن يكون قوله تعالى: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ نعتاً لهما، ولو اتفقا في الخفض، لاختلاف العامل فيهما. وهذا قول البصريين من النحاة، خلافاً

---

(1) الإشراف 2/ 100، والبيان والتحصيل 5/ 130، والمقدمات 1/ 457، والمنتقى 3/ 303.

(2) المنتقى 3/ 303، والمعلم 2/ 134، وبداية المجتهد 2/ 39.

للكوفيين في تجويزهم أن يكون نعتاً لهما لاتفاقهما في الخفض. وقول البصريين أولى، لأن الصفة تتبع الموصوف في المعنى واللفظ فيجب أن يكون العامل في الموصوف عاملاً في الصفة. فلو كان صفة للجملتين لعمل في الصفة عاملان وهو ممتنع كما تقرر في علم النحو[1].

ويؤيّد هذا الحمل ما يلي:

أ ـ عموم قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ فيحمل على عمومه حتى يدلّ دليل على التخصيص[2].

ب ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن النبي ﷺ قال: «أيّما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحلّ له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها. وأيّما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها، فلا يحلّ له نكاح أمها»[3].

وفي رواية: «إذا نكح الرجل المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج أمها»[4].

د ـ قياس العقد على الوطء، لأن المرأة تصير به فراشاً[5].

هـ ـ عن يحيى بن سعيد قال: سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة، ثم فارقها قبل أن يصيبها، هل تحلّ له أمها؟ فقال زيد بن ثابت: لا، الأم مبهمة ليس فيها شرط. وإنما الشرط في الربائب[6].

و ـ ما روي عن عبد الله بن مسعود أنه استفتي وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد البنت إذا لم تكن البنت مسّت، فأرخص في ذلك. ثم إن ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك؟ فأخبر أنه ليس كما قال وإنما الشرط في الربائب. فرجع ابن مسعود إلى الكوفة، فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته[7].

ز ـ تغليب دليل التحريم على دليل التحليل في باب الفروج[8].

7 ـ فصول الزوجة: أي ابنة الزوجة وابنة ابنتها وإن سفلت. ودليل اندراج أمّ أمّ

---

(1) المنتقى 3/ 303، والذخيرة 4/ 261، والمعلم 2/ 134.

(2) المنتقى 3/ 303.

(3) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في النكاح، باب ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾.

(5) الإشراف 2/ 100.

(6) أخرجه مالك في النكاح، باب ما لا يجوز من نكاح الرجل أمّ امرأته.

(7) أخرجه مالك في النكاح، باب ما لا يجوز من نكاح الرجل أمّ امرأته.

(8) أحكام ابن العربي 1/ 377، والقبس 2/ 703.

الزوجة وإن علت، وابنة ابنتها وإن سفلت في لفظ «الأمهات» و«الربائب» هو الإجماع[1].

ويشترط في تحريم ابنة الزوجة تلذذ الزوج بزوجته. لأنه لا يحرّم البنات إلا الدخول بالأمهات. ودليل تحريم ابنة الزوجة وهي الربيبة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 23].

والآية تدل أيضاً على أن تحريم الربائب مشروط بالدخول بالأمهات[2].

ب ـ حديث عمرو بن شعيب المتقدّم.

ج ـ الإجماع[3].

ولا يشترط أن تكون الربيبة في حجر الزوج أي في كفالته وحضانته. والدليل[4]: عموم حديث عمرو بن شعيب المتقدم.

وأما ظاهر قوله تعالى ﴿ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾ فقد خرج مخرج الغالب والوصف للحال. فليس له مفهوم، ولا هو شرط في الحكم[5].

والمراد بالدخول مطلق التلذّذ ولو بغير جماع. ولو كان التلذّذ بالزوجة وقع وهي ميتة. ولو تلذّذ بها بالنظر لغير الوجه والكفين، كأن يتلذّذ بشعرها وبدنها وساقيها. وأولى التلذّذ بالقبلة والمباشرة ولو في الوجه والكفين. ودليل كون التحريم يقع بما ذكر[6]:

أ ـ القياس على الوطء، لأنه استمتاع مثله.

ب ـ اتفاق الأمة على تغليب التحريم على التحليل في ما يتعلق بالفروج.

ودليل التحريم ولو وقع الوطء والتلذّذ بالزوجة وهي ميتة:

ـ الإستحسان. وهو على غير قياس. لأن القياس يقتضي عدم التحريم. لأنه وطء لا يحصّنه، ولا يوجب لها عليه صداقاً. ولأن عصمة النكاح تنقطع بينهما وإن كانت حرمة الزوجية باقية بينهما بدليل أنه يجوز له أن يتزوج رابعة إن كانت له ثلاث

---

(1) الذخيرة 4/ 269.

(2) المقدمات 1/ 457، وبداية المجتهد 2/ 39.

(3) أحكام القرآن لابن العربي 1/ 378، والذخيرة 4/ 263.

(4) الإشراف 2/ 100.

(5) الإشراف 2/ 100، وأحكام ابن العربي 1/ 378، وبداية المجتهد 2/ 38، والمعلم 2/ 162، والذخيرة 4/ 263.

(6) الإشراف 2/ 100، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 378.

زوجات[1]. ووجه الإستحسان تغليب جانب التحريم.

ولا يحرّم الزنا بامرأة أصولها وفصولها على الزاني. وهي كذلك لا تحرم على أصوله وفصوله ـ وهو الأرجح ـ ولو زنى بابنة زوجته لم تحرم عليه زوجته وبالعكس. أي إنّ الزنا لا تثبت به المصاهرة ولا يحرّمها والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ الآية [النساء: 23].

ووجه الإستدلال أنه تعالى لم يذكر الزنا في جملة ما يقع به التحريم[2].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: 23].

ووجه الإستدلال أن لفظ «نسائكم» إنما يطلق في عرف الإستعمال على الزوجة دون من يقع الزنا بهنّ. كما أن العرف جار على أن إضافة النساء إلى الرجال تقتضي كونهن زوجات وأن التحريم لأمهاتهنّ. ولم تذكر الآية تحريم أمهات النساء المزني بهن، فلا يشملهنّ الحكم. وعلى القول بدليل الخطاب، لمن يقول به، فإن الآية لمّا علّقت التحريم بأمهات الزوجات دل ذلك على انتفائه عن أمهات غير الزوجات[3].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾ [النساء: 23].

ووجه الإستدلال أن المزني بها ليست حليلة للزاني[4].

د ـ عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «لا يحرّم الحرام الحلال»[5].

هـ ـ القياس على اللواط في عدم تحريم المصاهرة به، لأنه لا يثبت به الفراش[6].

و ـ القياس على اللواط أيضاً، لأنه وطء يتعلق به وجوب الحدّ[7].

ز ـ دلالة الأولى. وذلك أن الزنا لا يثبت به النسب، فأولى أن لا يثبت به المصاهرة[8].

ح ـ أن التحريم حكم من أحكام النكاح الصحيح، فلم يثبت بالزنا، كالإحصان والنفقة وإسقاط الحد. وهذا قياس[9].

ط ـ أن التحريم فيما جاء به النص عبادة لا لعلّة، فيقتصر على محلّه وهو النكاح

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 130، والذخيرة 4/ 262.

(2) المنتقى 3/ 306.

(3) المنتقى 3/ 307، والبيان والتحصيل.

(4) البيان والتحصيل 5/ 133.

(5) استدل به القاضي عبد الوهاب في الإشراف 2/ 101، وأخرجه ابن ماجه في النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال.

(6) الإشراف 2/ 101.

(7) الإشراف 2/ 101.

(8) الإشراف 2/ 101.

(9) المنتقى 3/ 306.

الحلال[1].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ فإن النكاح هنا هو العقد. **لأن** النكاح حقيقة شرعية في العقد ومجاز شرعي في الوطء. والزنا لا عقد فيه، **فلا يدخل** في تحريم المصاهرة[2].

هذا بالنسبة للزنا. وأما النكاح المختلف في فساده، كنكاح المحرم والشغار وتزويج المرأة نفسها. فإنه ينشر الحرمة كالنكاح الصحيح. والعقد المجمع على فساده، وطؤه والتلذّذ فيه ينشر الحرمة إن درأ الحد عن الواطىء، كنكاح المعتدّة، والخامسة، وذات المحرم، والرضاع، غير عالم بذلك. وإن لم يدرأ الحد بأن كان عالماً - في غير المعتدة - كان من الزنا؛ فلا ينشر الحرمة.

بخلاف شبهة النكاح، فمن قصد تلذذاً بزوجته فالتذّ بأمها أو ابنتها غلطاً، حرمت عليه زوجته على المعتمد.

8 - جمع الرجل بين امرأتين لو قدّرت إحداهما ذكراً حرم على الأخرى: وذلك كالأختين، وكالعمة مع ابنة أخيها، وكالخالة مع ابنة أختها. فلا يجوز الجمع بينهما. لأنك لو قدّرت إحدى الأختين ذكراً لحرم نكاحه أخته. ولو قدّرت العمّة ذكراً لحرم عليه بنت أخيه، وكذا العكس. ولو قدّرت الخالة ذكراً لكان خالاً، ولو قدّرت بنت الأخت ذكراً لحرمت عليه خالته.

وأما المرأة مع بنت زوجها أو أمه، فيجوز جمعهما.

ودليل تحريم الجمع بين الأختين:

- قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23].

ودليل تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها:

أ - الآية السابقة. وهي أصل في تحريم الجمع بين ذوات الأرحام، لأنه سبب يؤدي إلى قطعها ويمنع من مواصلتها[3].

ب - عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»[4].

والحديث بيان لما أصّلته الآية من تحريم الجمع بين ذوات الأرحام. وعلى هذا

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 133.

(2) مفتاح الوصول ص67، وتقييد التهذيب 2/ 68، وحاشية الصاوي 1/ 374.

(3) المنتقى 3/ 301، والمقدمات 1/ 457.

(4) أخرجه مالك في النكاح، باب ما لا يجمع بينه من النساء، والبخاري في النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمّتها، ومسلم في النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

فإنّ تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها إنما هو بالقرآن لا بالسنّة. وإنما السنّة جاءت مبيّنة للقرآن الكريم. وهو رأي ابن رشد الجد[1]. مستدلاً بأن الآية استقصت جميع المحرّمات بدليل قول الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24].

وأما الباجي فإنه يرى أن الحديث مخصص لعموم قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3]. أي فالحديث عنده مستقلّ بتشريع تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها. ودليل التخصيص عنده هو الإجماع[2].

وابن العربي يراه مخصصاً لآية: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾. بناء على جواز تخصيص القرآن بالسنّة[3].

ج ـ الإجماع المنعقد على ذلك[4].

ويفسخ نكاح الثانية من محرّمتي الجمع، بلا طلاق، لأنه مجمع على فساده. ولا مهر لها إذا فسخ قبل الدخول لفسخه بلا طلاق. أي ليس لها نصف المهر. لأن كل ما فسخ قبل الدخول لا شيء فيه إلا ما استثني، سواء كان الفسخ بطلاق أو لا.

ومحل كونها لا مهر لها إن صدّقت الزوج على أنها الثانية لإقرارها بأنه لا حقّ لها. وأولى إن شهدت بيّنة بأنها ثانية.

فإن لم تصدّقه بل ادعت أنها الأولى، ولا بيّنة لها حلف إنها الثانية لسقوط المهر عنه. فالقول قوله بيمين. ويفسخ حينئذ بطلاق، لاحتمال أنها الأولى.

فإن نكل حلفت واستحقّته. فإن دخل بها فلها المهر بالدخول صدّقته أو لم تصدّقه.

وإن جمعهما في عقد واحد فسخ العقد بلا طلاق للإجماع على فسخه.

ومن جمع بين الأم وابنتها في عقد واحد، فإنه يفسخ بلا طلاق، ويتأبّد تحريمهما عليه إن دخل بهما معاً، لاستناد التلذّذ بهما لنكاح، وإن أجمع على فساده. وهو ظاهر إن درأ الحدّ، بأن كان جاهلاً بالتحريم، كحديث عهد بالإسلام يعتقد حلّ نكاح الأم وابنتها. أو كان غير عالم بالقرابة من أصلها. فإن لم يدرأ الحد، فعلى ما ذكره الدردير، فإنه يحرّم أيضاً، على القول بأن الزنا ينشر الحرمة.

وهذا العقد مجمع على فساده، لذلك لا يثبت إرث بينه وبينهما، ولو حصل الموت قبل الفسخ.

وإن لم يدخل بواحدة منهما، لم تحرما عليه، لأن عقده عدم.

(1) البيان والتحصيل 4/ 287، والمقدمات 1/ 457.
(2) إحكام الفصول ص262.
(3) عارضة الأحوذي 5/ 57.
(4) الإشراف 2/ 100، والمنتقى 3/ 302، وبداية المجتهد 2/ 48.

وإن دخل بواحدة دون الأخرى حرمت عليه التي لم يدخل بها. وتأبّد تحريمها لتلذّذه بأمها أو بابنتها. وأما التي دخل بها فتحلّ له بعد فسخ العقد الأول. وموضوع هذه المسألة أنه جمعهما في عقد واحد[1].

وتحلّ الثانية من كل محرّمتي الجمع، كأختين، وابنة وعمتها، وابنة وخالتها، إذا كانت تحت الرجل إحداهما بنكاح وأراد التزوّج بالأخرى، وذلك ببينونة الأولى. والبينونة تقع بأحد الأمور التالية:

1 ـ الخلع.

2 ـ الطلاق الباتّ.

3 ـ انقضاء عدة الطلاق الرجعي. وهنا فإن القول قول المرأة الأولى إن ادعت عدم انقضاء عدّتها، لأنها مؤتمنة على فرجها. فإن ادعت احتباس الدم صدّقت بيمين لأجل النفقة، لحين انقضاء سنة. فإن ادّعت بعدها تحرّكاً نظرها النساء، فإن صدّقنها تربّص الزوج لأقصى أمد الحمل. وإلا لم يلزمه تربّص.

ما يحرم بسبب الرضاع:

9 ـ يحرم بالرضاع مثل ما يحرم من النسب. وسيأتي الإستدلال على ذلك وذكر أحكام الرضاع في باب الرضاع إثر الطلاق.

ما يحرم بسبب العدد:

10 ـ الخامسة للرجل: ولو جمع الرجل الخمسة في عقد واحد لكان العقد فاسداً اتفاقاً. ودليل تحريم الخامسة[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: 3].

ووجه الإستدلال أن الآية اقتصرت في بيان ما يجوز للرجل جمعه من النساء على الأربع. فدلّ على عدم جواز الزيادة على هذا العدد.

وعند الشيخ ابن عاشور أن تحريم الزيادة مستفاد من غير هذه الآية. لأن مجرد الإقتصار غير كاف في الإستدلال، ولكن يستأنس به. وأن الآية جاءت مقررة لما هو ثابت بين المسلمين من الإقتصار على أربع زوجات قبل نزولها[3].

وصيغة «مثنى وثلاث ورباع» على معنى تكرير اسم العدد لقصد التوزيع. وهو هنا باعتبار اختلاف المخاطبين في السعة والطول. فمنهم فريق يستطيع أن يتزوجوا اثنتين،

(1) انظر لو جمعهما في عقدين مترتبين، في حاشية الصاوي 1/ 401.

(2) الإشراف 2/ 98، وإحكام الفصول ص113، وبداية المجتهد 2/ 47، وأحكام القرآن 1/ 313.

(3) التحرير والتنوير 4/ 225.

فهؤلاء تكون أزواجهم اثنتين اثنتين، وهلمّ جراً. وهذا كقوله تعالى: ﴿أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٖ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۚ﴾ [فاطر: 1]. أي لطائفة جناحان ولطائفة ثلاثة ولطائفة أربعة[1].

ب ـ عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يتخيّر أربعاً منهنّ[2].

ج ـ عن الحارث بن قيس قال: أسلمت وتحتي ثمان نسوة فقال النبي ﷺ: «اختر منهن أربعاً»[3].

د ـ عن نوفل بن معاوية الديلي قال: أسلمت وتحتي خمس نسوة. فسألت النبي ﷺ؟ فقال: «فارق واحدة وأمسك أربعاً» فعمدت إلى أقدمهنّ عندي عاقر منذ ستين سنة ففارقتها[4].

ومن كانت له أربع زوجات فطلّق واحدة طلاقاً رجعياً، وأراد أن يتزوج واحدة بدلها، فلا بدّ أن يتربّص حتى تخرج المطلّقة من عدّتها. ووجه ذلك أن أحكام الزوجية باقية بينهما[5].

ما يحرم بسبب الطلاق:

11 ـ المبتوتة: والمبتوتة هي المطلقة ثلاثاً في مرّات أو مرّة، مما يأتي بيانه في الطلاق إن شاء الله تعالى. ودليل تحريم المرأة على زوجها إذا طلقها ثلاثاً[6]:

ـ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229]. وهذا في الطلقة الأولى والطلقة الثانية اللتين له فيهما الرجعة. ثم قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: 230].

وهذه هي الطلقة الثالثة. وقد صرّحت الآية بعدم حلّيتها له بعدها إلا بشرط.

وتستمر حرمتها على مطلّقها حتى تنكح زوجاً غيره ثم يطلقها أو يموت عنها. فقد قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البقرة: 230]. ويشترط في هذا النكاح ما يلي:

1 ـ أن يكون نكاحاً صحيحاً لا فاسداً. فلا تحلّ المبتوتة بنكاح فاسد إلا إذا ثبت بعد الدخول، فتحلّ، لكن بوطء ثان بعد الأول الذي حصل به ثبوت النكاح. ودليل عدم الإحلال بالنكاح الفاسد:

---

(1) الذخيرة 4/ 314، والتحرير والتنوير 4/ 225.
(2) أخرجه مالك في النكاح، باب جامع الطلاق. والترمذي في النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم، وابن ماجه في النكاح، باب الرجل يسلم، واللفظ للترمذي.
(3) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب من أسلم وعنده نساء، وابن ماجه في النكاح، باب الرجل يسلم.
(4) أخرجه البيهقي في النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.
(5) المنتقى 3/ 352.
(6) الذخيرة 4/ 316.

أ ـ قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230].

ووجه الإستدلال أن المراد بالنكاح هو الصحيح[1]. لأن القاعدة أن اللفظ يحمل على عرف المتكلم، فيحمل النكاح في الآية على النكاح الشرعي[2].

ب ـ أن الطلاق لا يتناول النكاح الفاسد[3].

2 ـ أن يكون لازماً للزوجين، ولو بعد الإجازة من ولي. لا إذا كان غير لازم. ومن النكاح غير اللازم نكاح المحجور، ونكاح ذي عيب. فالأول لا يلزم إلا بإذن الولي، والثاني لا يلزم إلا بالرضا بالعيب. ويشترط هنا أن يقع الوطء بعد الإذن أو الرضا.

3 ـ أن يكون الزوج بالغاً لا صبياً. والدليل:

ـ عن عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فبتّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير. وإن معه مثل هدبة الثوب. فتبسّم رسول الله ﷺ فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[4].

ووجه الإستدلال بالحديث أن النبي ﷺ اشترط ذوق كل واحد منهما من عسيلة صاحبه. والصبي لا يتأتّى منه ذلك[5].

4 ـ أن يدخل الزوج حشفته كلها مع انتصاب الذكر في قُبُل الزوجة. فلا يكفي بدون انتصاب الذكر، ولا إدخاله في الدبر، ولا بين الفخذين، ولا بين الشفرين خارج الفرج. وهذا هو الوطء المطلوب. ودليل اشتراط الوطء:

أ ـ قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230].

وللمالكية في تفسير المراد من قوله «تنكح» وجهان:

الأول: أن المراد به الوطء لا العقد. وهو من الإستعمالات القليلة التي أطلق فيها النكاح في القرآن الكريم على الوطء. وعلى هذا فالآية نصّ في اشتراط الوطء للتحليل، والسنّة جاءت مثبتة لهذا المعنى فيها[6]. وقد قرّر القرافي بناء على ذلك قاعدة وهي أن كل نكاح في كتاب الله تعالى فالمراد به العقد إلا هذه الآية المراد منها الوطء مع العقد[7].

---

(1) الإشراف 2/ 138. (2) الذخيرة 4/ 263.

(3) الإشراف 2/ 138.

(4) أخرجه البخاري في الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث. ومسلم في النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً وأخرجه مالك بلفظ قريب في النكاح باب نكاح المحلل وما أشبهه.

(5) الذخيرة 4/ 319.

(6) أحكام القرآن لابن العربي 1/ 198، وتقييد أبي الحسن 2/ 68، وتفسير ابن عرفة 2/ 662.

(7) الذخيرة 4/ 316.

الثاني: أن المراد به العقد لا الوطء. بناء على أن النكاح لم يستعمل في الشرع إلا في العقد. وعلى هذا فإن الآية تفيد كون العقد كافياً في التحليل. وأما اشتراط الوطء فقد جاء مثبتاً من السنّة[1].

ب ـ حديث قصة امرأة رفاعة المتقدّم.

ووجه الإستدلال منه أنه قيّد الإطلاق الذي في لفظ النكاح في الآية، بناء على أن المراد به العقد، وذلك بإثبات شرط الوطء[2].

ج ـ الإجماع[3].

د ـ أن الغرض باشتراط نكاح الزوج الثاني حتى ترجع للأول، هو عقوبة الزوج الأول على ما فعل من الطلاق الثلاث وردعه أن يعود لمثله، وذلك إنما يحصل بالوطء دون مجرد العقد[4].

هـ ـ عن عائشة أنها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة فتزوّجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسّها، هل يصحّ لزوجها الأول أن يتزوجها؟ فقالت: لا حتى يذوق عسيلتها[5].

5 ـ أن لا يوجد مانع شرعي عند إدخال الذكر، كالحيض والنفاس والإحرام والصوم والإعتكاف. والدليل:

ـ القياس على الوطء في النكاح الفاسد، في كونه لا يقع به الإحلال، لأنه وطء على وجه ممنوع بالشرع لحقّ الله تعالى[6].

6 ـ أن لا ينكر الزوجان الإيلاج، أي إدخال الذكر، بأن يقرّا به. أو لم يعلم منهما إقرار ولا إنكار. فإن أنكر واحد منهما أو أنكرا معاً الإيلاج لم تحلّ لزوجها الأول.

7 ـ أن تُعلم الخلوة بينهما، ولو بشهادة امرأتين. ولا يكفي مجرّد تصادق الزوجين على الخلوة. فإن لم تعلم الخلوة، فلا تحلّ لزوجها الأول.

8 ـ أن تعلم الزوجة ـ فقط ـ بالوطء. والمراد بالعلم العقل. فلا يكفي أن تكون حين الوطء نائمة أو مغمى عليها أو مجنونة. ودليل ذلك أن الحديث اشترط ذوق العسيلة والنائمة ونحوها لا تذوق العسيلة[7].

---

(1) المعلم 2/ 154، وتفسير ابن عرفة 2/ 662، وكشف المغطى ص245.
(2) الإشراف 2/ 137، والمعلم 2/ 155، والذخيرة 4/ 319، وكشف المغطى ص245.
(3) حاشية الصاوي 1/ 374. (4) الإشراف 2/ 137.
(5) أخرجه مالك في النكاح، باب نكاح المحلّل وما أشبهه.
(6) الإشراف 2/ 138. (7) المعلم 2/ 55.

ولا يشترط علم الزوج بذلك، كأن يكون مجنوناً ودليل عدم اشتراط علم الزوج، وأنه يجوز أن يكون وطؤه حال جنونه:

- قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230].

ووجه الإستدلال أنه أسند الفعل لها ولم يسنده للزوج فلم يقل: حتى ينكحها زوج غيره[1].

9 - أن لا يقع النكاح بقصد التحليل. لأنه نكاح فاسد لا يثبت بالدخول. والمحلّل هو من تزوج المبتوتة بقصد تحليلها لغيره. وذلك إذا نوى مفارقتها بعد وطئها، أو لم ينو شيئاً، أو نوى إمساك المرأة وعدم فراقها إن أعجبته؛ فلا تحلّ به المبتوتة. وهو نكاح فاسد على كل حال، وهو حرام. ودليل تحريمه:

أ - عن علي ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لعن الله المحلّل والمحلّل له»[2].

ب - عن ابن مسعود قال: لعن رسول الله ﷺ المحلّل والمحلّل له[3].

ج - عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟» قالوا: بلى يا رسول الله. قال: «هو المحلّل. لعن الله المحلّل والمحلّل له»[4].

والدليل على أنه فاسد ولا يقع به التحليل:

أ - عن ابن عباس قال: سئل رسول الله ﷺ عن المحلّل؟ فقال: «لا إلا نكاح رغبة، لا نكاح دلسة، ولا استهزاء بكتاب الله. ثم يذوق العسيلة»[5].

ب - القياس على شراء الخمر في بطلانه، بجامع كونه محظوراً استحقّ عاقده به اللعن[6].

ج - أن اللعن في الأحاديث المتقدمة يدل على التحريم وعلى النهي. والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه[7].

وسبب لعن المحلّل ما فيه من دناءة المروءة، من عزم الإنسان على وطء امرأة لتمكين غيره من وطئها بعد صيرورتها فراشاً له ومنسوبة إليه. وسبب لعن المحلّل له لاستباحته بهذا التحليل الفاسد[8].

---

(1) الذخيرة 4/ 317.

(2) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في التحليل، وابن ماجه في النكاح، باب المحلّل والمحلل له.

(3) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في المحلّ، والنسائي في الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً.

(4) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب المحلل والمحلّل له.

(5) أخرجه الطبراني في الكبير 11/ 180.

(6) الإشراف 2/ 138.

(7) بداية المجتهد 2/ 101، والذخيرة 4/ 320.

(8) الذخيرة 4/ 320.

ويفسخ هذا النكاح أبداً، بطلقة بائنة، للإختلاف فيه. ولها المهر المسمى بالدخول، وقيل مهر المثل، نظراً إلى أن العقد على وجه التحليل أثّر خَلَلاً في الصداق. وهذا القول ضعيف وإن كان موافقاً للقواعد.

والذي يضرّ في هذا النكاح هو نية الزوج المحلّل. وأما نية المرأة للتحليل لزوجها الأول، ونيّة زوجها الأول المطلّق التحليل، فهي لغو لا أثر لها ولا تضرّ، ولو اتفقا على أنها تتزوج بزيد ليحلّلها، فلا تضر إلا نيّة المحلّل.

ووجه اعتبار نية المحلل في إفساد النكاح، دون نية الزوج الأول؛ أن الطلاق بيد الزوج المحلل، وليس بيد الزوجة. والزوج الأول لا مدخل له في إمساك الزوج الثاني ولا في طلاقه[1].

ما يحرم بسبب الكفر:

12 ـ الكافرة غير الكتابية: لا يجوز نكاح الكافرة غير الكتابية، كالدهرية والمجوسية. ولو كانت الدهرية أو المجوسية كتابية ثم انتقلت. ودليل تحريم الكافرة غير الكتابية:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: 221].

ووجه الإستدلال أن النهي هنا للتحريم. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[2]. والآية عامة في كل مشركة وثنية كانت أو مجوسية[3].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10].

والآية أمرت المسلمين الذين أسلموا ولهم زوجات مشركات أن لا يتمسكوا بهنّ وأن ينفصلوا عنهن[4].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5].

ووجه الإستدلال أن دليل الخطاب يقتضي أن من كانت من غير أهل الكتاب هي محرّمة[5].

د ـ عن الحسن بن محمد بن علي قال: كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمن أسلم قبل منه، ومن أبى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل

(1) المنتقى 3/ 299، والبيان والتحصيل 4/ 385، والعارضة 5/ 47، والذخيرة 4/ 321.

(2) إحكام الفصول ص229، وتفسير ابن عرفة 2/ 632.

(3) الإشراف 2/ 101.

(4) أحكام ابن العربي 4/ 1789، وبداية المجتهد 2/ 51.

(5) الإشراف 2/ 102.

ذبيحته ولا تنكح منهم امرأة[1].

فقد استثنى أكل طعامهم ونكاح نسائهم فلم يلحقهم في ذلك بأهل الكتاب.

هـ ـ قياس المجوسيات على الوثنيات بجامع عدم تمسّكهنّ بكتاب[2].

وأما الكتابية، سواء كانت يهودية أو نصرانية، أو يهودية انتقلت للنصرانية، أو نصرانية انتقلت لليهودية، أو كانت دهرية أو مجوسية ثم انتقلت إلى اليهودية أو النصرانية، فإنه يجوز نكاحها. ودليل جواز نكاح الكتابية:

ـ آية المائدة 6 المتقدمة.

ووجه الإستدلال أن المراد بالمحصنات هنا حرائر أهل الكتاب[3]. وهذه الآية خصّصت عموم النهي عن نكاح المشركات، لأن أهل الكتاب مشركون داخلون في عمومها[4]. ودليل كونهم مشركين:

أ ـ دلالة اللغة، فإن الإشراك بين شيئين شرك. ومن جعل عيسى أو عزيراً ابناً لله تعالى، فقد أشركه معه.

ب ـ دلالة الشرع، وهو قوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَى ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ ٱللَّهِ ذَٰلِكَ قَوْلُهُم بِأَفْوَٰهِهِمْ يُضَٰهِـُٔونَ قَوْلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا مِن قَبْلُ قَٰتَلَهُمُ ٱللَّهُ أَنَّىٰ يُؤْفَكُونَ ﴿٣٠﴾﴾ [التوبة: 30].

وقد قال ابن عمر: لا أَعْلَمُ شركاً أعظم ممن جعل لله صاحبة وولداً.

ويكره عند الإمام مالك نكاح الكتابية في دار الإسلام، ولا يكره عند ابن القاسم. وهو ظاهر الآية الكريمة. ودليل الكراهة[5]:

ـ فعل الصحابة، عن شقيق قال: تزوج حذيفة يهودية، فكتب إليه عمر أن خلّ سبيلها... إني لا أزعم أنها حرام، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن[6].

ووجه الكراهة أنها تتغذّى بالخمر والخنزير، وتغذّي ولدها به، وزوجها يقبّلها ويضاجعها، وليس له منعها من ذلك التغذّي، ولو تضرّر برائحته. كما ليس له منعها من الذهاب للكنيسة. وقد تموت وهي حامل فتدفن في مقبرة الكفّار، وهي حفرة من حفر النار.

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في المصنف 6/ 70، والبيهقي في السنن الكبرى 9/ 192 و285.

(2) الإشراف 2/ 102.

(3) الإشراف 2/ 101، والمنتقى 3/ 328، والمقدمات 1/ 465، والذخيرة 4/ 322، وقرّة العين ص107.

(4) المنتقى 3/ 328، وأحكام ابن العربي 1/ 157، وتفسير ابن عرفة 2/ 632، وقرّة العين ص107.

(5) الذخيرة 4/ 322.

(6) أخرجه ابن أبي شيبة في النكاح، باب من كان يكره النكاح في أهل الكتاب، والبيهقي في النكاح، باب نكاح حرائر أهل الكتاب.

وتتأكد الكراهة إن تزوجها بدار الحرب، لأن لها قوة بها ليست لها في دار الإسلام. فربما ربّت ولده على دينها ولم تبال باطلاع أبيه على ذلك.

وأما حكم تزوّج المسلمة بالكافر ودليله فقد تقدم في شروط الزوج.

إسلام الكافر وتحته كافرة:

إذا أسلم الكتابي أو غيره، ولو مجوسياً، وتحته زوجة كتابية، فإن نكاحه يقرّر. ولو لم تسلم معه. لأنها تكون كتابية تحت مسلم.

وإذا أسلم الكتابي أو المجوسي، على زوجة مجوسية، ثم أسلمت بعده زوجته، فإن نكاحهما يقرّر بشرط، وهو أن يقرب إسلامها من إسلامه، كالشهر وما قرب منه. وهذا ولو وُقفت وعرض عليها الإسلام فأبته، ثم أسلمت.

وإذا أسلمت معه أو أسلمت قبله، فأسلم هو في عدّتها فإنّهما يقرّان على نكاحهما. والدليل على أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها لا تبين منه بمجرد إسلامها، وأنه إذا أسلم فهو أحقّ بها بدون ارتجاع ما لم تنقض عدّتها:

أ ـ عن ابن شهاب الزهري أن زوجة صفوان بن أمية أسلمت ولم يفرّق رسول الله ﷺ بينها وبين زوجها صفوان، حتى أسلم واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح. وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو من شهرين[1].

ب ـ عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام، وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة من الإسلام حتى قدم اليمن. فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الإسلام، فأسلم. وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً، وَمَا عَليه رداء حتى بايعه. فثبتا على نكاحهما ذلك[2].

وهذان الخبران من ابن شهاب وإن كانا مرسلين إلا أن قصة صفوان وقصة عكرمة قد شهرتا وتواتر خبرهما. وذلك يقوم مقام الإسناد المتصل[3].

ج ـ عن ابن عباس أن رجلاً جاء مسلماً على عهد النبي ﷺ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده. فقال: يا رسول الله إنها قد كانت أسلمت معي فردّها عليّ. فردّها عليه[4].

---

(1) أخرجه مالك في النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله.

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله.

(3) المنتقى 3/ 343.

(4) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب إذا أسلم أحد الزوجين، والترمذي في النكاح، باب في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، وابن ماجه في النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر.

د ـ أن إسلام الزوجة لا يوجب الفرقة، وإنما تقع به الفرقة، أي يجري به إلى الفرقة إذا لم يتعقبه إسلام الزوج. ويحصل العلم بوقوع الفرقة بإسلام الزوجة إذا انقضت العدّة ولم يسلم الزوج. فإن أسلم فإنه يحصل العلم بأن إسلام الزوجة لم يؤثر فرقة. وإنما يؤثر تصحيحاً للعقد وإثباتاً له[1].

وبلفظ آخر فإن إسلام الزوجة يدخل تشغيباً على النكاح. وهذا التشغيب لا يوجب الفرقة وإنما يوجب العدّة فقط كالطلاق الرجعي. فإذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدّة فقد زال التشغيب وانجبر الثلم وصحّح إسلامه العقد، فبقيت عنده على حكم النكاح الأول ولم يحتج إلى رجعة[2].

ودليل اشتراط عدم انقضاء العدّة حتى يستقرّ نكاحه عليها إذا أسلم:

ـ الإجماع[3]. قال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها. إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها[4].

وأما ما روي عن ابن عباس قال: ردّ رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول، لم يحدث شيئاً بعد ست سنين. وفي رواية: بعد سنتين[5].

وهذه الرواية ضعيفة لما فيها من الإضطراب. وهي معارضة بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن النبي ﷺ ردّ زينب ابنته على أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد ومهر جديد[6].

وهي رواية مرجّحَة على رواية ابن عباس[7]. ومع احتمال صحة رواية ابن عباس فإن لها وجوهاً من التأويل منها أنه حكم منسوخ، وقد ثبت نسخه بالإجماع على أنها إذا انقضت عدّتها فقد بانت منه[8].

فإن أسلمت الزوجة بعد زوجها بزمن بعيد، أو أسلمت قبله، وأسلم هو بعد خروجها من العدّة. فإنه يفرّق بينهما بلا طلاق، لأن أنكحة الكفّار فاسدة. ودليل التفريق بين الزوج إذا أسلم وبين زوجته إذا لم تسلم أو أسلمت بزمن بعيد:

ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10].

---

(1) المنتقى 3/ 344.
(2) المنتقى 3/ 344.
(3) المنتقى 3/ 345.
(4) الموطأ 2/ 544.
(5) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب إلى متى تردّ عليه امرأته، والترمذي في النكاح، باب في الزوجين المشركين وابن ماجه في النكاح.
(6) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، وابن ماجه في النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر.
(7) المنتقى 3/ 345.
(8) المنتقى 3/ 345.

وأما وجه استقرار النكاح إذا أسلمت بعده بنحو شهر وما قرب منه أنّ الأمر في الآية محمول على التراخي[1].

ودليل عدم استقرار نكاح المسلمة على الكافر إذا لم يسلم في عدّتها من يوم إسلامها:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: 10].

والآية نصّ في تحريم إرجاع المؤمنات المهاجرات إلى أزواجهن المشركين[2].

ب ـ قياس غير المهاجرات ـ بعد انقطاع الهجرة ـ على المهاجرات في عدم جواز إقرار أو استدامة ملك الكافر عصمتها بجامع كونها امرأة مسلمة[3].

ودليل كون أنكحة المشركين فاسدة:

ـ دلالة الأولى. وذلك أن أنكحة المسلمين إذا عريت عن الشروط التي يفتقر إليها النكاح كالولي ورضا الزوجة وعدم العدّة، كانت فاسدة، فأنكحة أهل الشرك أولى بالفساد[4].

فإن تزوجها بعد ذلك فهي بعصمة جديدة كاملة.

كما أن طلاق الكفّار فاسد لا يقع. فإن أبانها بإيقاع الطلاق الثلاث في حال كفره، وأسلم بعد ذلك، فإنه يعقد عليها إن شاء بدون الزواج من زوج آخر. وتكون معه بعصمة جديدة كما لو لم يتزوج بها أصلاً.

إسلام من عنده أكثر من أربع نسوة أو من يحرم جمعهنّ:

إذا أسلم كافر، سواء كان قبل إسلامه كتابياً أو مجوسياً، وتحته أكثر من أربع نسوة، فإن له اختيار أربع منهن ممّن شاء. سواء كانت المختارات أوائل في العقد أو أواخر، أو كان عَقَد على جميعهنّ في عقد واحد. وسواء بنى بمنّ أو لا. وإن شاء اختار أقل من أربع أو لم يختر شيئاً. ودليل ثبوت الخيار:

أ ـ حديث غيلان المتقدم.

ب ـ حديث الحارث بن قيس المتقدم.

ووجه الإستدلال أنه ﷺ أثبت لهما الخيار[5].

ودليل عدم الفرق بين كونهن أوائل في العقد عليهن أو أواخر، أو كان العقد عليهن في عقد واحد:

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 137.
(2) المنتقى 3/ 344.
(3) المنتقى 3/ 344.
(4) الإشراف 2/ 104.
(5) الإشراف 2/ 103، والعارضة 5/ 60، وبداية المجتهد 2/ 58، والذخيرة 4/ 332.

أ ـ أن النبي ﷺ لم يستفسرهما عن ذلك. فدلّ أن الحكم لا يختلف. لِمَا ذكر في أصول الفقه أن ترك الإستفصال في حكايات الأحوال مع الإحتمال يستنزل منزلة العموم في المقال[1].

ب ـ أن الأصل في أنكحة الكفار أنها فاسدة، وإنما يصحّح لهم الإسلام منها العقود ويعفو عن صفاتها[2].

ومحلّ الإختيار المذكور إن كنّ أسلمن معه أو كنّ كتابيات. وأما المجوسيات الباقيات على كفرهنّ، فلا يتأتّى فيهن اختيار.

وإذا أسلم وتحته من يحرم الجمع بينهن، فإنه يختار واحدة من محرّمتي الجمع، غير الأم وابنتها، وسواء كانت المختارة متأخرة أو متقدمة، عقد عليهما معاً أو مترتبتين، دخل بهما، أو بإحداهما، أو لم يدخل. ودليل ثبوت الإختيار:

أ ـ عن الضحاك بن فيروز الديلمي عن أبيه قال: قلت يا رسول الله أسلمت وتحتي أختان. فقال رسول الله ﷺ: «اختر أيّتها شئت»[3].

ووجه الإستدلال أنه ﷺ أثبت له الخيار أيضاً[4].

ب ـ أن الإسلام يصحح عقد الكافر ويعفو عن صفاته[5].

وأما جمعه بين أم وابنتها، فإنه يختار إحداهما ويفارق الأخرى إن لم يمسّهما، ولم يتلذذ بواحدة منهما. سواء تقدمت المختارة في العقد أو تأخّرت، أو كانا في عقد واحد.

وأما إذا مسّهما معاً فإنهما تحرمان عليه. وإذا مسّ إحداهما فإنها تتعيّن للإبقاء إن شاء وتحرم الأخرى أبداً.

ويقع الإختيار فيما تقدم من المسألتين بما يلي:

1 ـ بصريح اللفظ. كقوله: اخترت فلانة وفلانة.

2 ـ بطلاق، لأن الطلاق إنما يقع على زوجة فإذا طلّق واحدة معيّنة فقد اختارها، وكان له اختيار ثلاثة من البواقي. وإن طلق أربعاً لم يكن له اختيار شيء من البواقي.

3 ـ بظهار. فإذا قال فلانة عليّ كظهر أمي، كان له اختيار ثلاثة على ما تقدم.

4 ـ بإيلاء. لأنه لا يكون إلا في زوجة. فإذا قال: والله لا أطؤها أكثر من أربعة أشهر كان مختاراً لها.

---

(1) المنتقى 4/ 122، والإشراف 2/ 103، وبداية المجتهد 2/ 58.

(2) الإشراف 2/ 103، والمنتقى 3/ 123.

(3) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في من أسلم وعنده أكثر من أربع، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان. وابن ماجه في النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان.

(4) الإشراف 2/ 103، والذخيرة 4/ 333.

(5) الإشراف 2/ 103، والذخيرة 4/ 333.

5 ـ بالوطء. فإذا وطيء واحدة أو أكثر بعد إسلامه كانت الموطوءة مختارة. فإن وطيء أكثر من أربع فالعبرة بالأول.

ويحصل الإختيار بالوطء، لأنه إذا كان ما يقطع العصمة يحصل به الإختيار فأولى الوطء المترتب على وجودها.

ولا يقع الإختيار بلفظ فسخت نكاحها لأن الفسخ لا يعدّ اختياراً. وعليه فله اختيار غير من فسخ نكاحها. فإذا كنّ عشر نسوة فسخ نكاح ستة منهن كان له اختيار البواقي. والفرق بين الفسخ والطلاق، أن الطلاق لا يكون إلا في زوجة كما تقدم. وأما الفسخ فيكون في الفاسد المجمع عليه.

ومن لم يقع اختيارها فلا شيء لها من الصداق إذا لم يدخل بها. لأن نكاحه فسخ قبل البناء. وما كان كذلك فلا شيء فيه. فإن دخل بها فلها جميع صداقها.

ومن طلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق، لأن الطلاق اختيار.

ما يحرم بسبب المرض:

13 ـ المرض مرضاً مخوفاً: يمنع النكاح في المرض المخوف الذي يتوقع منه الموت عادة. سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما معاً.

ويمنع هذا ولو احتاج المريض منهما إلى الزواج لإنفاق أو غيره. وكذا ولو أذن الوارث للمريض منهما في التزويج، لاحتمال موت ذلك الوارث ويكون الوارث غيره. فلذلك كان إذنه بمنزلة العدم. وعلّة المنع أن فيه إدخال وارث وإخراج وارث وهو منهي عنه. ودليل النهي[1]:

أ ـ عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل ليعمل والمرأة، بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرهما الموت فيضارّان في الوصية، فتجب لهما النار» ثم قرأ أبو هريرة ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾ الآية[2].

ب ـ عن أنس بن مالك قال قال رسول الله ﷺ: «من فرّ من ميراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنّة يوم القيامة»[3].

ووجه الإستدلال أن المتزوج في المرض يدخل من تزوجه وارثاً ويخرج الوارث عن بعض الميراث.

---

(1) الذخيرة 4/ 208.

(2) أخرجه أبو داود في الوصايا، باب كراهية الإضرار في الوصية. والترمذي في الوصايا، باب في الضرار في الوصية. وابن ماجه في الوصايا، باب الحيف في الوصية.

(3) أخرجه ابن ماجه في الوصايا، باب الحيف في الوصية.

فإن وقع النكاح في المرض المخوف، فإنه يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يصحّ المريض.

وإذا تزوجت المريضة في مرضها وفسخ العقد بعد الدخول فإن لها المسمى من المهر، لأنه من المختلف فيه، وفسخه لفساد عقده، ولم يؤثّر خللاً في الصداق.

ومثل الفسخ بعد البناء، موت الزوج أو موت الزوجة قبل البناء، فإن لها المسمى. وتقدّم أنه لا إرث بينهما وإن كان من المختلف فيه، لأن علّة فساده إدخال وارث.

وإذا تزوج المريض في مرضه المخوف، فإنه إن مات من مرضه قبل فسخه فعليه الأقل من أمور ثلاثة:

الأول: ثلث ماله.

الثاني: المسمى من المهر.

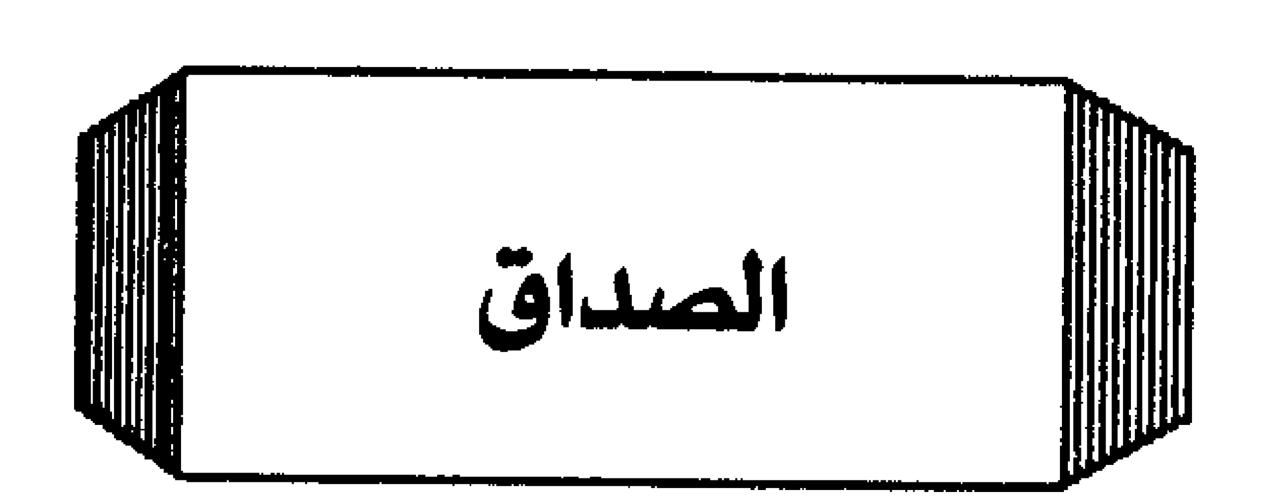
الثالث: صداق المثل.

فإن مات عن ثلاثين ديناراً شرعية ـ مثلاً ـ فإن الثلث عشرة، والمسمى أحد عشر، وصداق مثلها خمسة عشر؛ كان لها عشرة، لأنه الأقل.

وهذا سواء دخل أو لم يدخل. فإن مات بعد الفسخ وقبل الدخول لم يكن لها شيء. وأما إن مات بعد الفسخ وبعد الدخول، أو صحّ كان لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدأ إن مات. ومن رأس ماله إن صح.

ويعجّل بالفسخ وجوباً متى اطلع عليه، قبل البناء وبعده، إلا أن يصحّ المريض منهما. أو يحكم حاكم يرى صحة عقده؛ فلا يفسخ.

ويمنع المرض أيضاً نكاح الكتابية لجواز إسلامها، فتصير من أهل الميراث. ويفسخ قبل البناء وبعده ما لم يصحّ.



تعريف الصداق:

الصداق في اللغة مهر المرأة. وهو مشتق من الصدق، لأنه عطية يسبقها الوعد بها فيصدّقه المعطي(1).

واصطلاحاً: هو ما يجعل للزوجة في نظير الإستمتاع بها.

وقد انتقد هذا التعريف فيما سيأتي من الإستدلال على حكمته.

حكم الصداق:

هو شرط صحة في عقد الزواج. ومعنى ذلك أنه لا يصح اشتراط إسقاطه، لا أنه يشترط تسميته. والإتفاق على إسقاطه مفسد للعقد. ودليل اشتراطه:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4].

ووجه الإستدلال أن الله تعالى أمر بإيتاء النساء صدقاتهن، والأمر للأزواج كما يدل عليه سياق الآيات وتناسق ضمائرها(2).

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24].

ووجه الإستدلال أنه تعالى أحلّ ما عدا من ذكرهم من النساء في الآية السابقة لهذه الآية. وشرط أن يقع ابتغاؤهنّ، أي العقد عليهن بالأموال، أي بإعطاء المهور. وبذلك يفترق النكاح عن السفاح. وأكد ذلك بالأمر بإيتائهنّ أجورهن. ووصف المهور بكونها فريضة، بمعنى واجبة على أحد تأويلين(3).

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ﴾ [المائدة: 5].

والآية اشترطت للنكاح إيتاء الأجور ليتميّز النكاح عن السفاح والمخادنة(4).

---

(1) التحرير والتنوير 4/ 230.

(2) أحكام القرآن لابن العربي 1/ 360، والمقدمات 1/ 468، وبداية المجتهد 2/ 21.

(3) الإشراف 2/ 106، وأحكام ابن العربي 1/ 387، والتحرير والتنوير 5/ 8.

(4) التحرير والتنوير 6/ 124.

د ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الممتحنة: 10].

وفي هذه الآية اشترط الله تعالى أيضاً لنكاح المؤمنات المهاجرات الممتحنات إيتاءهنّ أجورهنّ.

هـ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: 50].

ووجه الإستدلال أن الله تعالى أخبر أن نكاح النبي ﷺ بدون مهر للتي وهبت نفسها له أمر خاص به ﷺ دون سائر المؤمنين، فلا يحل ذلك لغيره. فتعيّن اشتراط الصداق عليهم[1].

و ـ عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة. فقال رسول الله ﷺ: «هل عندك من شيء تصدقها إياه؟» فقال: ما عندي إلا إزاري هذا. فقال رسول الله ﷺ: «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك. فالتمس شيئاً» فقال: ما أجد شيئاً. فقال رسول الله ﷺ: «إلتمس ولو خاتماً من حديد» فالتمس شيئاً فلم يجد شيئاً. فقال له رسول الله ﷺ: «هل معك شيء من القرآن؟» فقال: نعم، معي سورة كذا وسورة كذا، لسور سمّاها. فقال رسول الله ﷺ: «قد أنكحتكها بما معك من القرآن»[2].

ووجه الاستدلال بالحديث أنه ﷺ لمّا وهبت المرأة نفسها للنبي لم ينكر ذلك عليها. ولما سأله الرجل نكاحها لم يجعل له إلى ذلك سبيلاً دون صداق، مع حاجة الرجل وفقره وعدم ما يصدقها إياه، حتى أنكحه إياها بما معه من القرآن، ولو جاز أن يخلو نكاح غير النبي ﷺ من مهر لما منعه النبي ﷺ من ذلك[3].

ز ـ عن عمران بن حصين قال قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر قلّ أو كثر»[4].

حكمة مشروعية الصداق:

نصّت الآيات المذكورة على أن الصداق فارق بين النكاح المشروع والنكاح غير المشروع، وهو الزنا والخدان والسفاح.

---

(1) المنتقى 3/ 276، والذخيرة 4/ 349.

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، والبخاري في النكاح، باب السلطان ولي، ومسلم في النكاح باب الصداق.

(3) المنتقى 2/ 276، القبس 2/ 692.

(4) عزاه الهيثمي للطبراني في الكبير (مجمع الزوائد 4/ 286).

وقد سمّاه الله تعالى نحلة وأجراً، للإشارة إلى أنه يأخذ من جانب حكم النِحَلِ، ومن جانب آخر حكم المعاوضات.

فهو من الجانب الأول هدية أوجبها الله تعالى على الزوج لزوجته وليس عوضاً، لأن النحلة في اللغة العطية بلا قصد عوض.

وقد اختلف في تعليل وجوب هذه الهدية. فقال ابن رشد الجدّ هي لإحلال فرج الزوجة واستباحته. ونفى أن تكون عوضاً عن الإستمتاع بالزوجة لأن الزوجة تستمتع به كما يستمتع بها، ويلحقها من ذلك مثل الذي يلحقه، والمباضعة فيما بينها وبين زوجها واحدة[1]. فقد فرّق بين إحلال الفرج وبين الإستمتاع به.

وهي عند الشيخ ابن عاشور إكرام للزوجة فقد قال: «وسمّيت الصدقات نحلة إبعاداً لها عن أنواع الأعواض، وتقريباً بها إلى الهدية، إذْ ليس الصداق عوضاً عن منافع المرأة عند التحقيق، فإن النكاح عقد بين الرجل والمرأة قصد منه المعاشرة، وإيجاد آصرة عظيمة، وتبادل حقوق بين الزوجين، وتلك أغلى من أن يكون لها عوض مالي، ولو جعل لكان عوضُها جزيلاً ومتجدداً بتجدّد المنافع، وامْتداد أزمانها، شأن الأعواض كلها، ولكن الله جعله هدية واجبة على الأزواج إكراماً لزوجاتهم»[2].

ولكونه نحلة تسومح في أحكامه ما لم يتسامح في البيع، فيجوز فيه عدم تسميته عند العقد، ولو كان ثمناً للبضع حقيقة لما صحّ النكاح دون تسمية الصداق، كالبيع الذي لا ينعقد إلا بتسمية الثمن[3].

وهو من جانب آخر يأخذ شبهاً من الأعواض لما فيه من بعض أحكام البيع، ولذلك قال الإمام مالك: النكاح أشبه شيء بالبيوع[4]، كما سترى ذلك في ثنايا المسائل.

وعند ابن العربي أن الصداق عوض خرج عن حكم النحل إلى حكم المعاوضات. لأن الله تعالى سماه أجراً. وعوضه ملك الزوج السلطنة على المرأة بما بذل من العوض فيه[5]. وهو رأي لم يذهب إليه الشيخ ابن عاشور رغم تقليده له في كثير من مواطن التفسير.

قدر الصداق:

أقلّ الصداق ربع دينار ذهباً، أو ثلاثة دراهم فضّة، خالصة من الغش. فلا يجزىء أقل من ذلك. والإستدلال على أقل الصداق ينبني على البحث في مسألة، وهي وجوب

---

(1) المقدمات 1/ 468.

(2) التحرير والتنوير 4/ 230 ـ 231.

(3) المقدمات 1/ 468.

(4) أحكام ابن العربي 1/ 389.

(5) أحكام ابن العربي 1/ 317.

تقدير أقل المهر وعدمه. وعند المالكية أنه يجب تحديد أقله. ودليل هذا الوجوب:

أ ـ حديث سهل بن سعد عن الواهبة نفسها. المتقدّم.

ومحل الإستدلال منه لفظة «شيء» في قول الرجل: «ما أجد شيئاً» فإنها تقع على القليل والكثير. ولا خلاف أنه كان يقدر على نواة تمرة وقتّة حَشيش وحزمة حطب، وأنواع من هذا. فدلّ على أن مثل هذه الأنواع لا يصح أن تكون مهراً، وأن الرجل فَهِمَ من قول النبي ﷺ: «إلتمس شيئاً» أي شيئاً يصح أن يكون صداقاً.

وكذلك فإن النبي ﷺ لما قال له: «إلتمس ولو خاتماً من حديد» يدل على أنه كلّفه أولاً بإحضار ما فيه مقدار ما يصلح أن يكون صداقاً. فلما عجز نقله إلى الأقل وهو خاتم الحديد[1].

ب ـ أن الشيء اليسير الذي لا قدر له يجعل النكاح بدون صداق، أو في معنى الموهوبة التي خصّ الله تعالى بها النبي ﷺ دون المؤمنين[2].

ج ـ القياس على الزكوات والكفّارات في تقدير أقلّها، بجامع كونها من حقوق الله تعالى لا يجوز إسقاطها[3].

د ـ قياس المهر على قطع اليد في السرقة، في تقدير أقلّه بجامع أنه عضو مستباح بمال[4].

وأما دليل تقدير أقل الصداق بربع دينار:

ـ القياس على القطع في السرقة، بجامع أنه عضو مستباح بمال[5].

وذكر التلمساني أن الدليل على هذه المسألة ليس قياساً، وإنما هو ـ كما سمّاه ـ استشهاد على أقل ما هو معتبر. وتقريره عنده أن الشرع أوجب المال في النكاح، وذلك إظهار لخَطر النكاح، والخطر لا يحصل بأقل ما يسمى مالاً، فإن الفلس والحبّة يصدق على كل واحد منهما أنه مال. ولا بدّ من اعتبار مَالَهُ خطر وبال، وذلك مختلف شرعاً وعرفاً. فوجب الرجوع فيهما إلى الشرع؛ إذ هو الموجب لأصل المال في النكاح تشريعاً له. فوجب اعتبار أقل الأموال التي جعل الشرع لها خطراً، ولا أقل من نصاب السرقة؛ فإن اليد ذات خطر؛ فلما قطعت في ربع دينار، دل ذلك على أن ربع دينار له خطر. ولما لم نجد أقل منه يشهد الشرع بخطره، علمنا أن أقل الأموال التي لها خطر في الشرع ربع دينار، فلذلك حددنا به المهر[6].

(1) المنتقى 3/ 276، والذخيرة 4/ 351. (2) المقدّمات 1/ 469.
(3) الإشراف 2/ 107، وبداية المجتهد 2/ 22. (4) الإشراف 2/ 107.
(5) الإشراف 2/ 107، والمنتقى 3/ 289، والمعلم 2/ 150، وبداية المجتهد 2/ 22.
(6) مفتاح الوصول ص109، وانظر أيضاً المقدمات 1/ 469، وأحكام ابن العربي 1/ 387.

وأما قوله ﷺ: «إلتمس ولو خاتماً من حديد» فإن ظاهره يدل على جواز أن يكون المهر بأقل من ربع دينار لأنه خرج مخرج التقليل. وقد اعتمد في ردّ هذا الظاهر ثلاثة وجوه[1]:

الأول: القياس المتقدم.

الثاني: أن الأصل في الصداق أنه حق الله تعالى فوجب تقديره، وهذا الأصل لا يردّ بأحاديث محتملة، ومن ذلك، احتمال أنه خاص بذلك الرجل.

الثالث: أن خاتم الحديد ـ عندهم ـ كان يتزيّن به، فكانت قيمته أكبر من وزنه لصياغته.

وأما أكثر الصداق فلا حدّ له. ودليل عدم تحديده:

ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء: 20].

ووجه الإستدلال أن الله تعالى نهى الأزواج إذا طلّقوا نساءهم أن يسترجعوا منهن المهور التي دفعوها لهن عند النكاح ولو بلغ مهر المرأة قنطاراً[2]. والقنطار هنا مبالغة في مقدار المال المعطى صداقاً، أي مالاً كثيراً كثرة غير متعارفة، وهذه المبالغة تدلّ على أن إيتاء القنطار مباح شرعاً. لأن الله تعالى لا يمثّل بما لا يرضى شرعه[3].

ويجوز أن يكون الصداق بما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم. أي فلا بدّ أن تكون قيمته مساوية إما لربع دينار، أو لثلاثة دراهم، وإن لم تساو الآخر، لاختلاف صرف الوقت. فالمضرّ النقص عنهما.

شروط الصداق:

يشترط في الصداق ما يشترط في الثمن في البيع. إلا أنه لبنائه على المكارمة قد يغتفر فيه ما لا يغتفر في الثمن. وشروطه:

1 ـ **أن يكون متموّلاً شرعاً**: من عرض أو حيوان أو عقّار. ودليل اشتراط التموّل: أن الله تعالى لما أمر بأن يكون النكاح بالأموال لم يجز أن يبذل فيه ما ليس بمال، وحقيقة المال ما تتعلق به الأطماع ويعتد للإنتفاع[4].

2 ـ **أن يكون طاهراً لا نجساً**: إذ لا يقع بالنجس تقويم شرعاً، كالخمر وغيره من النجاسات.

3 ـ **أن يكون منتفعاً به شرعاً**: إذ غير المنتفع به لا يقع به تقويم، كآلة لهو، فلا

---

(1) المعلم 2/ 150، والذخيرة 4/ 351، والعارضة 5/ 37، وبداية المجتهد 2/ 22.

(2) أحكام القرآن 1/ 366، والمقدمات 1/ 470. (3) التحرير والتنوير 4/ 289.

(4) أحكام ابن العربي 1/ 388.

يصح دفعها صداقاً إن لم يكن الجوهر الذي بها ـ بقطع النظر عن كونها للهو ـ يساوي أقل الصداق، وإلا أجزأ.

4 ـ أن يكون مقدوراً على تسليمه للزوجة.

5 ـ أن يكون معلوماً قدراً وصنفاً وأجلاً.

وأدلة هذه الشروط القياس على البيع. وسيأتي إن شاء الله تعالى أدلتها في البيوع.

ولا يجزىء الصداق إن لم يكن متموّلاً، ومن ذلك:

ـ إذا وجب على المرأة للرجل قصاص، فيتزوّجها على تركه. فيفسخ قبل الدخول. فإن دخل ثبت بصداق المثل.

ـ التراب الذي لا بال له.

ـ أن يتزوجها ليكون سمساراً في بيع سلعة لها. وأما لو جعلت له شيئاً يساوي ربع دينار في نظير السمسرة، فاستحقه، فله جعله صداقاً.

ولا يجزىء أن يكون كما يلي:

ـ لا يملك شرعاً كالخنزير والخمر. مع ما في الخمر من النجاسة.

ـ أو يكون غير مقدور على تسليمه كحيوان شارد.

ـ أو يكون فيه غرر كثمرة لم يبد صلاحها على التبقية للطيب. وأما على أخذها من هذا الوقت فيغتفر، وإن كان لا يصح بيعه.

ـ أو يكون مجهولاً كشيء أو ثوب لم يوصف. أو دنانير لم يبيّن قدرها، أو بيّنه ولم يبيّن الأجل.

التغالي في الصداق:

يكره التغالي في الصداق. والدليل:

أ ـ عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: «أعظم الناس بركة أيسرهنّ مؤنة»[1].

ب ـ عن أبي العجفاء قال: خطبنا عمر فقال: ألا لا تغالوا بصُدُق النساء، فإنّها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي ﷺ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية[2].

---

(1) ذكره السيوطي في الجامع الصغير 1/ 47، وعزاه لأحمد بن حنبل والحاكم والبيهقي في شعب الإيمان.

(2) أخرجه أبو داود في النكاح، باب الصداق، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في مهور النساء، والنسائي في النكاح، باب القسط في الأصدقة، وابن ماجه في النكاح، باب صداق النساء.

ما يجوز في الصداق:

1 ـ يجوز الصداق بما فيه غرر يسير أو جهالة يسيرة، وذلك لانبنائه على المكارمة، بخلاف البيع، كما لو وقع بثمرة لم يبد صلاحها على الجد. أي وإن لم توجد شروط البيع.

ومن ذلك أيضاً لو وقع بشورة معروفة عندهم، أي بجهاز بيت معلوم بينهم. كأن يقول: أتزوجك بالشوار. فينظر لها، إن كانت حضرية أو بدوية، ويقضى بشوار مثلها لمثله. بخلاف البيع، فلا يجوز أن تكون الشورة ثمناً.

وكذا لو وقع على عدد معلوم من الإبل ـ مثلاً ـ لكن في الذمّة وغير موصوف.

وكذا لو وقع على صداق مثلها.

فإن وقع النكاح على ما فيه غرر يسير أو جهالة يسيرة فإن لها الوسط مما ذكر من الشورة والعدد وصداق المثل. ودليل جواز الغرر اليسير والجهالة اليسيرة في الصداق:

أ ـ عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ: «أنكحوا الأيامى» قالوا: يا رسول الله ما العلائق؟ قال: «ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيباً من أراك»[1].

ب ـ أن الصداق وإن كان يأخذ صورة العوض، ويشترط فيه ما يشترط في سائر الأعواض في البيع، إلا أن العوضية فيه غير مقصودة لأن النكاح مبني على المكارمة والمساهلة. ولذلك سماه الله تعالى نحلة، فلا يضرّ الجهل به ولا الغرر اليسير فيه، بدليل أن النكاح يصح مع عدم ذكره، وذلك في نكاح التفويض وبذلك يفارق البيع، لأن البيع، العوضية مقصودة فيه وهو مبني على المكايسة والمشاحة، والإخلال بذكره عند العقد مفسد له[2].

2 ـ يجوز تأجيل الصداق كلاً أو بعضاً للدخول، وذلك إن علم وقت الدخول بالعرف والعادة عندهم. فإن لم يعلم، فإن العقد يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

3 ـ يجوز تأجيله إلى الميسرة إن كان الزوج ملياً، له سلع يرصد بها الأسواق، أو له معلوم في وقف أو وظيفة. ووجه الجواز أن الأجل فيه وإن كان غير معلوم تحديداً، إلا أنه معلوم عرفاً بما يعرف من حاله، فجاز في الصداق هذا اليسير من الجهل؛ لأن النكاح في ما يتعلق بالصداق أوسع من البيوع[3].

---

(1) أخرجه البيهقي في الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً.

(2) الإشراف 2/ 112، والبيان والتحصيل 5/ 29، والذخيرة 4/ 354، وبداية المجتهد 2/ 25، ومفتاح الوصول ص123.

(3) البيان والتحصيل 5/ 29.

أما إن كان معدماً فإن العقد يفسخ قبل الدخول. ووجه عدم الجواز الجهالة الكثيرة في الأجل[1].

4 ـ يجوز أن يكون الصداق هبة من الزوج يملّكه لآخر تعيّنه الزوجة.

تسليم الصداق:

يجب على الزوج تسليم الصداق المعيّن والحالّ للزوجة أو لوليّها، إذا كان حاضراً في مجلس العقد وما في حكمه. وذلك إذا طلبت الزوجة تعجيله، ولو كان الزوج صغيراً والزوجة غير مطيقة.

ولا يجوز تأخير تسليم المعيّن بعد العقد عليه لما يلحق ذلك من الغرر. لأنه لا يدرى كيف يقدم لإمكان هلاكه قبل قبضه. ومحل امتناع التأخير إذا كان بشرط وإلا فلا.

ويفسد العقد إن دخلا على تأجيله ووقع في صلب العقد شرط التأخير. وأما إن لم يشترط في صلب العقد، فالحق لها في تعجيل المعيّن ولها التأخير إذ لا محظور فيه لدخوله في ضمانها بالعقد. ومحل الفساد فيما ذكر إذا بعُد الأجل. أما إذا قرب فلا يفسخ.

فإن لم يسلّم لها الصداق المعيّن والحالّ المضمون، فإنه يندب لها منع نفسها من الدخول حتى يسلّمه لها. ويندب لها منع نفسها من الوطء إذا تمّ الدخول. ولها المنع من السفر معه قبل الدخول إلى أن يسلمها ما حلّ من المهر أصالة أو بعد التأجيل. ويكره الدخول بها ووطؤها قبل قبضها ربع دينار. والكراهة هي لحقّ الله تعالى، ووجهها مخافة أن تهب له الصداق بعد ذلك، فيكون قد استحلّ فرجها بلا صداق[2].

وهذا كله إن لم يحصل الوطء ولا تمكينه منه. فإن سلّمت نفسها له ومكنته من الوطء، ووطىء أو لم يطأ، فليس لها المنع بعد ذلك من الوطء والسفر، سواء كان موسراً أو معسراً، وإنما لها المطالبة به فقط، ورفعه للحاكم كالمدين. إلا إذا استحق الصداق من يدها بعد الوطء، فلها المنع بعد الاستحقاق وقبل تمكينها له بعده حتى يسلّمها بدله. وسواء غرّها بأن علم أنه لا يملكه أو لم يغرّها، لاعتقاده أنه يملكه بأن ورثه أو اشتراه. فإن مكنته بعد الإستحقاق فليس لها المنع.

جبر الزوجة على تمكين نفسها وجبر الزوج على دفع الصداق:

إذا بادر الزوج ببذل ما عنده؛ أي بدفع ما حلّ من الصداق، وكان بالغاً، وطلب

---

(1) نفس المصدر.

(2) البيان والتحصيل 4/ 397.

الدخول، فامتنعت الزوجة وكانت مطيقة يمكن وطؤها، فإنها تجبر على أن تمكّنه من نفسها. فإن لم يكن بالغاً لم تجبر له الزوجة.

وإذا بادرت الزوجة بالتمكين من نفسها، وكانت مطيقة للوطء، وأبى الزوج أن يدخل عليها، وامتنع من دفع الصداق حتى يدخل بها، وهو بالغ، فإنه يجبر لها. فإن لم تكن مطيقة لم يجبر الزوج على دفع ما حلّ من الصداق.

وهذا كله إذا كان الصداق غير معيّن. أما لو كان معيّناً فلا يشترط بلوغ ولا إطاقة، بل يجب تعجيله كما مرّ.

إمهال الزوج والزوجة للتجهيز:

وعلى ما تقدم، فإنه إذا طلب الزوج الإمهال حتى يهيّء نفسه، فإنه يجاب لذلك قدر ما يهيّء مثله أمره. وإذا كانت الزوجة مطيقة ودفع الزوج ما وجب عليه من الصداق، وقلنا بجبرها له، فإنها تمهل زمناً بقدر ما يهيّء مثلها أمرها من الجهاز. وهو يختلف باختلاف الناس والزمن. ولا نفقة لها في مدة التهيئة. ودليل الإمهال هو دفع الضرر عن كليهما. لأن تعجيل دخوله عليها من ساعته تضييق عليها وإضرار بها، وتأخيرها عنه المدة الطويلة حملٌ عليه وإضرار به. فالوسط من ذلك عدل بينهما[1].

ويستثنى من هذا أمران:

ـ الأول: صدور يمين من الزوج ليدخلنّ عليها الليلة ـ مثلاً ـ فإنه يجاب لذلك ويقضى عليها بالدخول فيها، ولو كان يميناً بالله يمكن تكفيره.

وإذا حلفت هي أيضاً على عدم الدخول حتى تهيّء أمرها فينبغي أن يحنث الزوج. لأنها حلفت على حقها، وإن كان هو أيضاً صاحب حق لكن حقها أصلي.

ـ الثاني: طروء الحيض والنفاس، فإنها لا تمهل، ولا يقضى لها بالتأخير لانقطاع دم الحيض أو النفاس، ويقضى عليها بالدخول حال تلبّسها بأحدهما لجواز استمتاعه بما عدا ما بين السرّة والركبة.

إمهال الزوج من أجل العسر:

إذا طالبت الزوجة الزوج الصداق المضمون قبل الدخول أو بعده، وقبل التمكين، فادّعى العسر، وأنه لا مال له ظاهر، ولا بيّنة تشهد بعسره. فإنه يؤجّل لإثبات العسر ثلاثة أسابيع.

وهذه المدة ليست تحديداً لازماً، بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه. وهو موكول لاجتهاد الحاكم.

---

(1) البيان والتحصيل 4/ 353.

فإن أثبته في أثناء المدة المفروضة أو بعد تمامها، بالبيّنة وحلف الزوج مع تلك البيّنة يمين الإستظهار على تحقيق ما ادعاه، تلوّم له من الحاكم بالنظر لعلّه يحصل له يسار ويدفع ذلك الصداق المطالب به، ولو لم يرج له مال. ثم إن لم يأت بالصداق طلّق عليه إذا لم ترض الزوجة بالمقام معه وانتظاره. ودليل كون الخيار يثبت لها بالإعسار بالصداق، هو الإستدلال بالأولى على النفقة؛ لأن المهر أكثر اختصاصاً بالنكاح من النفقة، لأنه عوض عن البضع، ثم ثبت وتقرر أن لها الخيار بالإعسار بالنفقة، فبأن يكون الخيار بالإعسار بالمهر أولى وأحرى[1].

ويجب عليه نصف الصداق في ذمته، لكونه قبل الدخول، إذ لا طلاق بعد الدخول بعسر الصداق.

ووجوب نصف الصداق هو بخلاف العيب يوجد بالزوجة أو الزوج يفسخ قبل البناء، فلا شيء فيه. ووجه الفرق بين المسألتين أن الذي يعسر بالصداق، يحتمل أن يكون الفراق من قبله، لأنه يتهم على أنه أراد الطلاق فأخفى ماله لتطلّق المرأة نفسها. وأما في الذي يوجد فيه عيب فإن امرأته هي التي اختارت الفراق وليس من قبله[2].

وأما لو كان للزوج مال ظاهر أخذ منه ـ كالمعيّن ـ. فإن شهدت له بيّنة بعسره حال دعواه العسر، تلوّم له بالنظر من أول الأمر، ولا يؤجّل. فإن كان ظاهر الملاء حبس حتى يثبت عسره.

إمهال الزوجة لأجل غربتها أو مرضها أو صغرها:

إذا طلبت الزوجة الإمهال لأجل سفرها مع الزوج وغربتها عن أهلها، أو لأجل صغر يمكن معه الوطء، فإنها تجاب لذلك لمدة سنة. ومحل الإجابة بسنة، إذا اشترطت عند العقد. فإن لم تشترط عند العقد، وإنما ذكرت بعد العقد، أو اشترط عند العقد أكثر من سنة، فإن الإمهال وجميع ما اشترط يبطل. وكذلك يبطل اشتراط السنة إذا كان الإشتراط لا لغربة ولا لصغر.

وحيث أجابها الزوج للإمهال على ما تقدم فإنه لا نفقة لها.

وإذا طلبت الإمهال لأجل المرض الذي يمنع من الجماع والصغر الذي لا يمكن معه الجماع، فإنها تجاب لذلك لزوالهما ولو طال.

وتمهل الزوجة للمرض، ولو لم يشترط الإمهال عند العقد بلغ حدّ السياق أم لا.

استقرار الصداق في ملك الزوجة وتكميله:

تملك الزوجة بالعقد عليها نصف الصداق. والدليل:

---

(1) المنتقى 4/ 131، وبداية المجتهد 2/ 61. (2) البيان والتحصيل 5/ 50.

ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237].

وهو نصّ في أن المطلقة إذا لم يمسها الزوج تستحق نصف الصداق لأجل العقد عليها الذي وقع الطلاق بعده وقبل المسيس، أي الجماع[1].

ويكمل لها ملك النصف الثاني من المسمى أو صداق المثل في التفويض بما يلي:

1 ـ بالوطء. ودليل تكميله بالوطء وأنه لا يكفي مجرد الدخول والخلوة التي لا وطء فيها:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۝٢٠﴾ [النساء: 20].

فقد نصت الآية على أن المدخول بها المنكوحة لا يجوز للزوج أن يأخذ شيئاً من صداقها إذا طلّقها، لأن ملكيتها له استقرّت عليه[2]. والدليل على أن الآية تتعلق بمن وقع وطؤها، قوله تعالى في الآية الموالية: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ والإفضاء كناية عن الجماع[3].

ب ـ آية البقرة 237 المتقدمة.

ووجه الإستدلال أن الآية اعتبرت عدم المسيس مانعاً من استحقاق الزوجة جميع الصداق. والمسيس هنا كناية عن الوطء. مما يدلّ على أن الدخول وحده لا تأثير له في تكميل الصداق. وأن الشرط هو المسيس. ولذلك فإن المطلقة بعد الدخول وقبل المسيس مثلها مثل المطلقة قبل الدخول في كونها لا تستحقّ إلا نصف الصداق[4].

ج ـ وهو قول ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما.

وأما مجرد الدخول وإرخاء الستور فإنه لا يوجب تكميل الصداق، وإنما هو شبهة يوجب أن يكون القول قول الزوجة في ادّعاء المسيس، كالشاهد، واليد، ومعرفة العفاص والوكاء، مع يمينها، إن أنكر الزوج المسيس[5]، وعليه يحمل ما روي عن سعيد بن المسيّب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق[6]. وما روى ابن شهاب عن زيد بن ثابت أنه كان يقول: إذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق[7].

---

(1) بداية المجتهد 2/ 26، وأحكام ابن العربي 1/ 218.

(2) بداية المجتهد 2/ 26.

(3) أحكام القرآن للقرطبي 5/ 102.

(4) الإشراف 2/ 111، والمنتقى 3/ 292، وبداية المجتهد 2/ 26، وأحكام ابن العربي 1/ 218.

(5) البيان والتحصيل 5/ 117.

(6) أخرجه مالك في النكاح، باب إرخاء الستور.

(7) أخرجه مالك في النكاح، باب ارخاء الستور.

فإن محل قولهما هو عند التنازع بين الزوجين في الوطء. وسيأتي بيان وجه قولهما فيما بعد.

د ـ أن الوطء يتعلق به أحكام كثيرة، كوجوب الغسل، وإفساد الصوم والحج، ووجوب الحدّ، وإحلال المطلّقة للزوج الأول، والحصانة. أما الخلوة فلا يتعلق بها شيء من ذلك، فلا يتعلق بها كمال المهر[1].

والوطء شرط في تكميل الصداق ولو وقع حكماً، كدخول العنين والمجبوب والمعترض؛ أو وقع محرّماً، كأن يطأها في زمن حيض أو اعتكاف أو إحرام، ولو وقع الوطء في الدبر وبقيت على بكارتها حينئذ.

وإذا أزال بكارتها بإصبعه، فإن طلّقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع أرش البكارة. وإن طلقها بعد البناء فلها الصداق كله فقط. ويندرج أرش البكارة في الصداق.

2 ـ بإقامة الزوجة سنة بتمامها فأكثر ببيت الزوج، ولو لم يطأها ولم يتلذذ بها. وهذا إن بلغ الزوج، وأطاقت الزوجة الوطء، وإلا فلا. وهنا قد نزّلت إقامتها السنة عنده بشرطها منزلة الوطء، لأن إتمام المهر عوض من طول تلذّذه بها إن تلذّذ، ومن تغييره لجهازها باستعماله معها[2].

3 ـ أن يموت أحد الزوجين قبل الدخول. سواء كان الموت متيقّناً أو بحكم الشرع. ودليل تكميل الصداق بالموت قبل الدخول:

ـ الإجماع[3].

ويتكمّل الصداق بالموت ولو قتلت نفسها كرهاً في زوجها، فلا يسقط الصداق عن زوجها. أما لو قتلت زوجها فإنها تعامل بنقيض مقصودها ولا يتكمّل لها الصداق؛ وذلك لاتهامها، ولئلاّ يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهنّ.

وهذا التكميل للصداق بوفاة أحد الزوجين قبل الدخول محلّه في النكاح الصحيح وفي النكاح الفاسد لعقده إذا لم يؤثّر خللاً في الصداق، وكان مختلفاً فيه، كنكاح المحرم بحج أو عمرة. ويشترط للتكميل في هذه الحالة:

ـ أن يقع تسمية الصداق. أما نكاح التفويض فلا شيء فيه بالموت قبل البناء وقبل الفرض. وأما إذا مات واحد منهما بعد فرض الصداق فهو كنكاح التسمية.

وإذا طلّق الزوج زوجته بعد خلوة الإهتداء، وتنازعا في الوطء، فادّعى الزوج عدمه، وخالفته الزوجة، فإن الزوجة تصدّق بيمين. لأنه قلّ أن لا يقع في خلوة الإهتداء

---

(1) الإشراف 2/ 111، والمنتقى 3/ 293. (2) المنتقى 3/ 293، والذخيرة 4/ 375.
(3) بداية المجتهد 2/ 26.

وطء. ودليل تصديق الزوجة على الزوج في دعوى المسيس:

أ ـ القياس على العدّة بجامع الضرورة الداعية لتصديق الزوجة وائتمانها على ما لا يمكن الإشهاد عليه وتوثيقه بالبيّنة مما يتعلق بها[1].

ب ـ ما روي عن عمر وزيد ﷺ، وعلى ذلك يحمل قولهما[2] المتقدم.

ج ـ قاعدة أن قول مدّعي الإثبات مقدّم على قول النافي[3].

د ـ العرف الشاهد بأن الغالب من حال الرجل إذا خلا بامرأته أول خلوة مع الحرص عليها والتشوف إليها، فإنه يطؤها. فكان القول لمن يشهد له العرف[4].

هـ ـ أن اليمين تكون في جانب أقوى المتداعيين. والمرأة هنا قوي جانبها بشهادة العرف، فيكون بمثابة الشاهد، ويكون القول قولها مع اليمين[5].

وخلوة الإهتداء هي المعروفة في الفقه بإرخاء الستور. كان هناك إرخاء ستور أو غلق باب أو غيره. وتصدّق المرأة ولو كانت متلبّسة بمانع شرعي كحيض وإحرام، أو كانت صغيرة.

فإن نكلت الزوجة عن اليمين حلف الزوج لردّ دعواها، ولزمه النصف إن طلّق.

وإن نكل الزوج غرم جميع الصداق، لأن الخلوة بمنزلة شاهد، ونكوله بمنزلة شاهد آخر.

والصغيرة لا يتوجه عليها يمين فيحلف هو ويغرم نصف الصداق. فإذا بلغت حلفت على طبق دعواها وأخذت النصف الباقي. فإن نكلت فلا شيء لها. فإن ماتت قبل البلوغ ورث عنها وحلف وارثها ما كانت تحلفه.

وإن نكل هو غرم جميع الصداق، وليس له تحليفها إذا بلغت.

وتثبت خلوة الإهتداء ولو بامرأتين، أو بإقرارهما عليها. •أما إن اختلفا في حصول هذه الخلوة، فإن أنكرها الزوج صدّق بيمين. فإن نكل غرم جميع الصداق. ودليل تصديق الزوج هنا مع يمينه:

ـ استصحاب الحال، لعدم ما يشهد لها، ويجعل قولها الأظهر. لذلك كان القول قول الزوج، فإن حلف برىء، وهذه فائدة يمينه[6].

وأما في خلوة غير الإهتداء، بأن زار أحدهما الآخر في بيته وتنازعا في الوطء،

---

(1) الإشراف 2/ 111.

(2) المنتقى 3/ 292، والمقدمات 1/ 541.

(3) الإشراف 2/ 112.

(4) الإشراف 2/ 112، والمنتقى 3/ 292، والمقدمات 1/ 540ـ541.

(5) الإشراف 2/ 112، والبيان والتحصيل 5/ 117، وبداية المجتهد 2/ 27.

(6) المنتقى 3/ 293.

فإنه يصدّق الزائر منهما بيمين. فإن زارته صدّقت أنه وطئها، ولا عبرة بإنكاره. وإن زارها صدّق في نفي الوطء، ولا عبرة بدعواها الوطء، لأن له جراءة عليها في بيته دون بيتها.

وأما إن كانا معاً زائرين في بيت غيرهما صدّق الزوج في نفيه كما يرشد له التعليل المذكور قبل.

فإن لم يكونا زائرين، بأن اختليا في بيت أو فلاة من الأرض فتصدّق المرأة في دعواها الوطء، لأن الرجل ينشط في الوطء.

الفسخ وعدمه عند فقد شرط من شروط الصداق:

تقدّم في القسم الثاني من النكاح الفاسد أن ما كان فاسداً لفساد صداقه، أو لفساد عقده وأثّر خللاً في صداقه، فإنه يفسخ قبل الدخول فقط وجوباً، ويثبت بعده بمهر المثل. ودليل هذه المسألة قائم على أمور ثلاثة:

الأول: القياس على البيع الفاسد، لفساد العوض، بأنه يفسخ قبل فوات السلعة، ولا يفسخ بعد الفوات[1].

الثاني: هو التفريق بين عقد النكاح والصداق، فقد جعلهما القاضي عبد الوهاب اثنين، بدليل أن الصداق يجوز تأخير تسميته عن العقد في نكاح التفويض. وبناء على ذلك ففساد أحد العقدين لا يوجب فساد الآخر، كالبيع والنكاح. والعقد على صداق فاسد بمنزلة العقد بغير مهر أصلاً، فيكون كمن لم يسمّ مهراً أصلاً. وعدم تسمية المهر عند العقد لا تمنع صحته كنكاح التفويض[2].

الثالث: أن عقد النكاح مبني على المكارمة والمواصلة[3].

وأما وجه الوجوب في فسخه قبل الدخول هو التغليظ والردع[4]. وفيما يلي تفصيل هذه القاعدة وبيان ما يتعرض به النكاح للفساد والفسخ:

1 ـ يتعرض النكاح للفساد والفسخ إن نقص الصداق عن ربع دينار شرعي، أو ثلاثة دراهم شرعية، خالصة من الغشّ؛ أو ما يقوّم بأحدهما. وإطلاق الفساد هنا تسامح، لأن الفساد يوهم وجوب الفسخ قبل الدخول ولو أتمّه، ويوجب صداق المثل بعده كما هو قاعدة الفساد لصداقه. وأنه لا شيء فيه إن طلّق قبل الدخول؛ وهو منا في هذه المسألة لا يوجب الفسخ قبل الدخول، وإنما يوجب تخييره، إما أن يتمّه ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وإلا فسخ بطلاق ولها نصف ما سمّاه لها.

وإذا غفل عنه حتى دخل لزمه إتمام ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك،

---

(1) المنتقى 3/ 292.

(2) الإشراف 2/ 106.

(3) المنتقى 3/ 291.

(4) المنتقى 3/ 292.

ولا سبيل لفسخه لصحة النكاح، ولا يلزمه صداق المثل على القاعدة.

2 ـ وقوع الصداق بما لا يملك شرعاً كخمر وخنزير، ولو كانت الزوجة كتابية؛ فإنه يفسخ قبل الدخول متى عثر عليه، ولا شيء فيه، ويثبت بعده بصداق المثل، فلا سبيل لفسخه.

3 ـ وقوع العقد على شرط إسقاط الصداق، فإنه يكون فاسداً بفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل.

4 ـ وقوع العقد بصداق غير متموّل، كقصاص ثبت له عليها أو على وليها ـ مثلاً ـ فتزوجها على أن يسقط لها حقه في القصاص، فإنه فاسد ويفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، وله الرجوع للدية، لأنه أسقط على شيء لم يتمّ له شرعاً، وسقط القصاص. وهذا في العمد فله الرجوع لديته، وليس له الرجوع للقصاص بحال.

ومثل القصاص ما أشبهه مما هو غير متموّل. وما ورد من أنه عليه الصلاة والسلام تزوج صفية وجعل عتقها صداقها[1]، مع كون العتق ليس مالاً، ولا يتصوّر الرجوع به ولا العفو عنه، فإنه من خصوصياته ﷺ[2].

5 ـ وقوع العقد على ما لا قدرة له على تسليمه لها في الحال، كحيوان شارد، أو على أن يشتري لها دار فلان ويجعلها صداقها، إذ قد لا يبيعها صاحبها له. فيفسخ العقد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

6 ـ وقوع العقد على صداق بعضه مؤجل لأجل مجهول، كموت، أو فراق، أو قدوم زيد، ولا يعلم وقت قدومه؛ وبعضه الآخر حالّ أو مؤجّل بأجل معلوم. فهذا العقد فاسد يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل. ولا يلتفت للمسمى الحرام، فيلغى ولا لما أجّل بأجل مجهول حرام، كما سيأتي في الشغار.

أو لم يقيّد الأجل بزمن، بأن قيل المعجّل كذا والمؤجّل كذا، ولم يبيّن الأجل ولم يكن عرف بالتأجيل، وإلا كان صحيحاً وحمل عليه. وإذا لم يبيّن ولم يكن عرف فسخ قبل البناء وثبت بعده بالأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل. وأما لو قال: متى شئت أو إلى أن تطلبيه، فالمنقول عن ابن القاسم أنه إن كان ملياً جاز، كتأجيله إلى الميسرة.

وأما لو ذكر الصداق ولم يُذكر حلول ولا أجل، فيحمل على الحلول، والنكاح صحيح.

---

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، ومسلم في النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته. عن أنس.

(2) أحكام ابن العربي 1/ 388.

وإذا قيل بأجل بعيد جداً، كخمسين سنة، فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، لأنه مظنّة للدخول على إسقاط الصداق.

7 ـ وقوع العقد على صداق معيّن، عقّار أو غيره، بعيد جداً، كخراسان من المغرب. فيفسد مطلقاً، أي بالوصف أو برؤية سابقة على العقد، أو لم ير، ولم يوصف. لأن الشأن أن لا يدرك المعيّن على حاله وقت العقد، فيكون من الغرر.

وأما إذا وقع العقد على صداق معيّن غائب على مسافة متوسطة كمصر من المدينة المنوّرة، فإنه جائز. ومحل الجواز أن لا يشترط الزوج الدخول بالزوجة قبل قبضه، فإن شرط الدخول قبل قبض المعيّن فسد وفسخ قبل الدخول، وثبت بعده بصداق المثل، وأن يكون الصداق معيّناً برؤية سابقة أو بوصف، وإلا كان فاسداً. وهذا في غير العقار، وأما العقّار فلا يضرّ فيه هذا الشرط، لأن الشأن بقاؤه على هيئته.

ويعلم من هذا أن المعيّن القريب جداً، كالخمسة أيام فدونها: يجوز مطلقاً، شرط الدخول قبله أوْ لا. وهو مثل الغائب على مسافة متوسطة، محله أن يكون معيّناً برؤية سابقة، أو بوصف، وإلا كان فاسداً.

8 ـ وقوع النكاح بصداق مغصوب أو مسروق، إذا علمه الزوجان معاً، أو علمه وليهما إن كانا غير رشيدين. فيفسد العقد ويفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل.

وأما إن علم بغصبه أو سرقته أحدهما فقط، فلا يفسخ، وترجع ا لزوجة بقيمة المقوّم، ومثل المثلي، ولا ترجع عليه بصداق المثل لدخولها على العوض حيث لم يعلم، ودخوله على ذلك حيث علم دونها. ومن المعلوم أن قيمة المقوّم ومثل المثلي يقومان مقامه. ودليل فساد الصداق المغصوب أو المسروق ونحوهما:

ـ أن الشرع نفى أن يكون النكاح جائزاً إلا بصداق، والمتزوج بمال حرام لم يتزوج بصداق، إذ ليس المال الحرام بمال له. فيكون قد وطىء فرجاً غير مباح له شرعاً[1].

9 ـ وقوع العقد على صداق باجتماعه مع بيع. كقول الولي: بعتك هذه السلعة وزوجتك ابنتي بمائة. أو أن يدفع الزوج سلعة صداقاً على أن يأخذ منها مائة، أي فبعض السلعة صداق والبعض الآخر مبيع، أو أن تدفع للزوج داراً على أن يدفع لها مائة في نظير الصداق والدار. أي يكون بعض المائة ثمن المبيع والبعض الآخر صداق.

ومثل البيع القراض والشركة والصرف والمساقاة والجعالة، لا يصحّ اجتماعها مع النكاح في عقد واحد.

وحكم اجتماع النكاح مع البيع ونحوه في عقد واحد، أن النكاح فاسد لصداقه،

(1) البيان والتحصيل 4/ 370.

يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل. وإذا ثبت النكاح بالدخول ثبت ما معه من البيع وغيره، وإن لم يحصل فيه مفوّت، ويرجع في البيع ونحوه لقيمة المبيع. وقد اختلف في تعليل عدم جواز اجتماع نكاح وبيع على قولين:

الأول: أن البيع طريقه المكايسة، وتجوز فيه الهبة. والنكاح طريقه المكارمة، ولا تجوز فيه الهبة. فإذا اجتمعا معاً لم يدر ما يقع مما أعطى الزوج للبضع مما يقع منه لما أعطت المرأة. فآل ذلك إلى الجهل بمبلغ الصداق. وبمبلغ ثمن ما وقع فيه البيع، فوجب فيه الفسخ.

الثاني: سدّ الذرائع، وذلك مخافة أن يكون الفرج موهوباً بغير صداق، فلا يجوز، وإن كان فيما أعطى الزوج فضل كثير على ما أعطت المرأة، حماية للذرائع. لأن كثيراً من النساء ترضى أن تتزوج الرجل على أن تعطيه لرغبتها فيه، لشرفه وحاله أو لكثرة يساره، أو ما أشبه ذلك. فيخشى إن صح الأمر من هذين أن لا يصح من غيرهما[1].

10 ـ وقوع النكاح بدون صداق. بأن يهب الولي المرأة، أو تهب هي نفسها، ويمضيه وليّها، ويشهد الشهود على ذلك. فإنه يكون فاسداً، يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل. وأما لو وهبت نفسها من غير إذن الولي فإن النكاح يفسخ أبداً، بالأولى ممن زوجت نفسها بدون ولي بمهر.

11 ـ إذا كان النكاح شغاراً، فإنه يكون فاسداً بأنواعه الثلاثة. والشغار في أصل اللغة الرفع. يقال أشغر الكلب برجله إذا رفعها ليبول. ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع كل من الرجل والمرأة رجله عند الجماع. ثم نقل فاستعمل في رفع المهر من العقد. لأن كل واحد من المتشاغرين رفع الصداق عن صاحبه. وقيل هو من الإخلاء يقال بلد شاغر أي خال من الناس. وعلى هذا تكون تسمية هذا النكاح به لخلوّه عن الصداق[2]. ودليل عدم جوازه:

أ ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا شغار في الإسلام»[3].

ب ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته، على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق[4].

---

(1) البيان والتحصيل 4/ 415، والذخيرة 4/ 392.

(2) المعلم 2/ 141، والمقدمات 1/ 486، والعارضة 5/ 51، والقبس 2/ 704، وتقييد التهذيب 2/ 69، والذخيرة 4/ 384.

(3) أخرجه مسلم في النكاح، باب تحريم نكاح الشغار.

(4) أخرجه مالك في النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، والبخاري في النكاح، باب تحريم نكاح الشغار، ومسلم في النكاح، باب تحريم نكاح الشغار.

والشغار ينقسم إلى صريح، ووجه شغار، ومركّب.

فالشغار الصريح، هو أن يشترط في تزوج إحداهما تزوج الأخرى، وجعل تزويج كل منهما مهراً للأخرى. كزوّجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، دون أن يسمى لواحدة منهما صداق. ومن هنا جاءت تسميته شغاراً لخلوّه عن الصداق، أو لرفع الصداق عنه. ويفسخ أبداً، قبل الدخول وبعده. ويثبت للمرأة بالدخول صداق المثل. ولا شيء فيه قبله، ككل نكاح فاسد مطلقاً - أي متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه ما عدا المتراضعين والمتلاعنين والدرهمين -. ودليل فساده وفسخه قبل الدخول وبعده مبني على كون علّة النهي هي فساد العقد. لأن الشغار يصيّر المعقود به معقوداً عليه. لأن الفرجين كل واحد منهما معقود به ومعقوداً عليه. ويجعل بضع الواحدة منهما مشتركاً بين الزوج وابنته، كما يجعله غير متميّز عن الصداق، لكونه هو ذاته صداقاً[1]. وعلى هذا فدليل الفساد والفسخ[2]:

أ - قاعدة: أن النهي يدل على فساد المنهي عنه. ووجه الفساد هنا أن النهي هنا لحقّ الله تعالى.

ب - القياس على تزويج الرجل ابنته من رجلين، لأنه بالشغار يكون ملّك بضع ابنته لشخصين، الزوج وابنته، وذلك يوجب فساد العقد.

وعلى القول بأن العلّة هي فساد الصداق لأنه عقد عار عن الصداق، وفساد الصداق لا يقتضي فساد العقد، لأن الصداق ليس شرطاً في صحة العقد، فيقال فما وجه فساد العقد هنا - أي في الشغار - وخروجه عن قاعدة ما يقتضيه فساد الصداق؟ والجواب أن فساد العقد هنا أمر مخصوص لورود النهي عنه في الحديث[3].

ووجه الشغار، وهو أن يذكر فيه الصداق لكل واحدة منهما، كزوجني ابنتك بمائة، على أن أزوجك ابنتي بمائة. ومدار الفساد توقف إحداهما على الأخرى. سواء تساويا في المهر أم لا. وأما لو وقع على سبيل الإتفاق من غير توقف لجاز. وعلّة منعه أنه قد جعل بضع كل واحدة من البنتين ملكاً للزوج الذي تزوجها والبنت الأخرى. فقد ملكه الزوج بالنكاح وملكته الأخرى لأنه بعض مهرها، وذلك يمنع صحة النكاح[4].

وسمّي وجه الشغار، لأنه شغار من وجه دون وجه. فمن حيث إنه يسمّى لكل منهما الصداق، فليس بشغار لعدم خلوّ العقد من الصداق. ومن حيث توقّف إحداهما على الأخرى فشغار، لأن تسمية الصداق فيهما كلا تسمية.

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 65، والمعلم 2/ 141، وتقييد التهذيب 2/ 69.

(2) نفس المصادر. والإشراف 2/ 105، والمنتقى 3/ 309، ومفتاح الوصول ص40، وبداية المجتهد 2/ 68.

(3) بداية المجتهد 2/ 67.

(4) المنتقى 3/ 309.

وحكم وجه الشغار أنه يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بالأكثر من المهر المسمى وصداق المثل. ووجه فساده قبل الدخول إنما هو على طريق العقوبة لهما والردع على ما فعلاه، لئلا يعودا إلى مثله. وتظهر العقوبة في أنه إذا فسخ فإنه يعد طلاقاً، فإذا عقداه بعد ذلك على الوجه الصحيح رجعت كل امرأة إلى زوجها على طلقتين باقيتين.

وفائدة أخرى للعقوبة، أن الفسخ يكون بطلقة بائنة تملك الزوجة بها نفسها، فقد لا تشاء نكاحه، أو لا تشاء إلا بضعف الصداق الأول، وذلك فيه ردع بيّن[1].

ووجه إمضائه بعد الدخول إما لأن نزوله فوت. وإما القياس على البيع الفاسد في إمضائه باختلاف الأسواق[2].

وأما المركّب من النوعين المتقدمين فهو ما يسمى فيه الصداق لواحدة، دون الأخرى. كزوجني ابنتك بمائة على أن أزوّجك ابنتي.

وحكم المركّب، أن المسمى لها تعطى حكم وجه الشغار يفسخ نكاحها قبل البناء، ولا شيء لها، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل. والتي لم يسمّ لها تعطى حكم صريحه بفسخ نكاحها قبل البناء وبعده، ولها بعد البناء صداق المثل ويلحق به الولد ويدرأ الحدّ.

12 ـ إذا وقع النكاح على صداق بعضه حرام كمائة دينار وخمر، أو بعضه مجهول الأجل كمائة حالة، ومائة مؤجلة لموت أو طلاق، فإن فيه بالدخول الأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل. ولا ينظر لما صاحب الحلال من الخمر والمؤجّل بمجهول لأنهما حرام.

ضمان الصداق في النكاح الفاسد:

إذا قبضت المرأة الصداق، وكان النكاح فاسداً لأجل الصداق، فإنها تضمنه إن فات بيدها بما يفوت به البيع الفاسد؛ فتردّ قيمته للزوج، لأنه ممنوع. وترجع عليه بصداق المثل إن دخل بها. فإن لم يفت ردّته بعينه.

وهذا في النكاح الفاسد لصداقه أو لعقده وأثر خللاً في الصداق، كالنكاح لأجل مجهول أو بحيوان شارد، وبأقلّ من ربع دينار.

وأما الفاسد لعقده ولم يؤثّر خللاً في الصداق كنكاح المحرم، وإنكاحها نفسها بلا ولي، فضمان صداقه من الزوجة، بمجرد عقده، سواء قبضته أو كان بيد الزوج؛ كالعقد الصحيح، إن هلك ببيّنة، وإلا فضمانه من الذي بيده.

(1) تقييد التهذيب 2/ 70.

(2) تقييد التهذيب 2/ 69.

حكم العقد إذا كان الصداق منافع:

إذا كان الصداق منافع تحصل للزوجة، كأن يقول: أتزوجك بمنافع داري، أو دابتي، سنة، ويجعل تلك المنافع صداقها. وكأن يجعل صداقها خدمة لها في زرع، أو بناء دار، أو تعليمها قرآناً، وإحجاجها؛ فإن النكاح يمضي قبل البناء وبعده بما وقع به من المنافع للإختلاف فيه، ولا يفسخ، كما لا تفسخ الإجارة على ذلك. ودليل إمضاء العقد بالصداق على منافع تحصل للزوجة:

أ - قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: 27].

وقد استدل بهذه الآية بعض علماء المالكية لما يدل عليه ظاهرها من كون الإجارة المذكورة جعلت مهراً للبنت. وهذا بناء على أن شريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يرد ناسخ، وقد جاء الإسلام بما يجوّز ذلك، في الأدلة الآتية.

والبعض الآخر لم يعتمدها لما رأى فيها من الإجمال كالقاضي عبد الوهاب في الإشراف والقاضي ابن رشد في البيان والتحصيل، والقرافي في الذخيرة[1].

ب - حديث سعد الساعدي في قصة المرأة الواهبة نفسها للنبي ﷺ. وقد تقدّم. وفيه قوله ﷺ: «قد أنكحتكها بما معك من القرآن»[2]. وفي رواية «قم فعلّمها عشرين آية وهي امرأتك»[3] وفي رواية: «قد زوجتكها فعلّمها من القرآن»[4].

والباء في رواية «بما» تسمى باء التعويض. والحديث برواياته فيه دلالة على إباحة النكاح بإجارة وجعل منافع الزوج مهراً[5].

وردّا على من قال إن منافع الرجل ليست مالاً، فلا يجوز صداقاً، قال ابن العربي: «هذا باطل، فإن منافع الرجل مال بدليل جواز بيعها. ولو لم تكن مالاً ما جاز أخذ العوض عنه مالاً، لأنه يدخل في أكل المال بالباطل بغير عوض»[6].

نكاح التفويض ونكاح التحكيم:

يجوز نكاح التفويض، وهو عقد نكاح بدون تسمية مهر، ولا دخول على إسقاطه، ولا صرفه لحكم أحد. ودليل جواز نكاح التفويض:

---

(1) المنتقى 3/ 277، وأحكام ابن العربي 3/ 1471، والذخيرة 4/ 390، والبيان والتحصيل 4/ 424، والتحرير والتنوير 20/ 107، وبداية المجتهد 2/ 24.

(2) سبق تخريجه.

(3) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في التزويج على العمل يُعمل.

(4) أخرجه مسلم في النكاح، باب الصداق.

(5) الإشراف 2/ 109، والمنتقى 3/ 277، والبيان والتحصيل 4/ 424، والمعلم 2/ 149.

(6) أحكام القرآن 3/ 1471.

أ ـ قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: 236].

ووجه الإستدلال أنه تعالى أباح الطلاق مع عدم الفرض والمسيس، والطلاق المباح لا يكون إلا في نكاح صحيح، فدل على أن نكاح التفويض صحيح.

ووجه آخر، أن نفي الجناح عن من طلّق ما لم يمس أو يفرض صداقاً يقتضي رفع الإثم بالعقد على التفويض، وإذا ارتفع الإثم دل على إباحته[1].

ب ـ الإجماع، فلا خلاف بين المسلمين في جوازه وصحته[2].

فإن دخل الزوجان على إسقاط الصداق فليس من التفويض، بل هو نكاح فاسد كما تقدّم.

وإن صرف الصداق لحكم أحد، فهو نكاح تحكيم، وهو جائز أيضاً. ودليل جوازه القياس على نكاح التفويض[3].

ونكاح التفويض ونكاح التحكيم لازِمان للزوجة إن فرض الزوج صداق المثل. وليس لها الإمتناع. ووجه لزومه عليها أن الزوج ملك استباحة بضعها بالعقد، لأن نكاح التفويض صحيح، وإذا كان كذلك لم يلزمه أكثر من قيمته، وذلك مهر المثل[4].

ولا يلزم الزوج في التفويض أن يفرض صداق المثل بل له أن يفرض أقل منه، دون أن ينزل عن ربع دينار، فإن رضيت به الزوجة، وإلا قيل له إما أن تزيد وإما أن تطلّق، ويلزمهما ما يتفقان عليه لأن الحق لهما[5]. وإن شاء طلّق قبل الفرض ولا شيء عليه. وأما إذا فرض لها أقل من ربع دينار، فلا يجوز لها الرضا به، لأن الحق لله تعالى، فلا يجوز لهما إسقاطه[6].

ولا يلزم الزوج في التحكيم ما فرضه المحكِّم إن كان المحكم غير الزوج، ولا يلزمه فرض صداق المثل إن كان الزوج هو المحكَّم.

ويكره للزوجة تمكينه من نفسها قبل الفرض. وإذا وطىء الزوج الزوجة قبل أن يفرض لها في نكاح التفويض، فإنها تستحق صداق المثل بالوطء، وذلك إن كان الزوج بالغاً، وكانت الزوجة مطيقة، ولو مع وجود مانع شرعي. وليس له أن يقول لا أفرض إلا أقل من صداق المثل، ووجه استحقاقها مهر المثل أن الزوج قد استوفى ما عقد عليه من استباحة البضع من غير تسمية لعوض فوجب أن تلزمه قيمته، وذلك مهر المثل[7].

---

(1) المنتقى 3/ 280، والمقدمات 1/ 478، وأحكام ابن العربي 1/ 218، والذخيرة 4/ 350 و467.
(2) المنتقى 3/ 280، وبداية المجتهد 2/ 30.
(3) المقدمات 1/ 478.
(4) المنتقى 3/ 281.
(5) المنتقى 3/ 281.
(6) المنتقى 3/ 281.
(7) المنتقى 3/ 281.

ولا تستحق الزوجة صداق المثل بموت أحدهما قبل البناء، وإن ثبت به الإرث. كما لا تستحقه بالطلاق قبل البناء، ولو بعد إقامتها سنة فأكثر في بيت زوجها. فلا تستحقه في حالتي الموت والطلاق، وهذا إذا لم يفرض لها شيئاً. فإن فرض لها شيئاً ورضيت به ولو ربع دينار، فلها نصفه، إن طلّق قبل البناء، وجميعه إن مات أو ماتت. فإن لم ترض فلا شيء لها. والرضا محمول على ما إذا كان المفروض أقل من صداق المثل. ودليل عدم استحقاق الزوجة في نكاح التفويض الصداق عند الطلاق قبل البناء وقبل الفرض:

أ ـ آية البقرة 236 المتقدمة.

ووجه الإستدلال أنه تعالى رفع الإثم عن طلاق المرأة إذا لم يمسّها الزوج ولم يفرض لها صداقاً عند العقد. و«أو» هنا بمعنى الواو. إلا أنه شرع لها المتعة. ويقابل هذا طلاق المرأة إذا لم يمسّها الزوج ولكن فرض لها صداقاً، فإنه شرع لها نصف الصداق الذي فرضه لها الزوج بعد العقد وقبل الطلاق، مثلها مثل التي فرض لها الصداق عند العقد ثم طلقت[1].

ب ـ الإجماع[2].

ودليل مشروعية المتعة للزوجة في نكاح التفويض إذا طلّقها زوجها قبل البناء والفرض، ما جاء في الآية من قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾.

وهي مندوبة غير واجبة، لأن الله تعالى علّقها بالإحسان، وهو غير واجب، وقصرها على المحسنين، ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين[3]. وسيأتي زيادة الحديث عنها في الطلاق.

والدليل على أن المرأة إذا فرض لها زوجها بعد عقد التفويض وطلقها قبل أن يبني بها، أن لها نصف الصداق[4].

أ ـ عموم ظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237].

ب ـ قياس الصداق الذي فرض بعد العقد على الذي اقترن بالعقد.

ودليل عدم استحقاق الزوجة في التفويض صداق المثل عند الموت قبل البناء والفرض:

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 218، وتفسير ابن عرفة 2/ 683.

(2) أحكام ابن العربي 1/ 218.

(3) المنتقى 3/ 281، وأحكام ابن العربي 1/ 217، والذخيرة 4/ 449.

(4) المنتقى 3/ 281، وأحكام ابن العربي 1/ 218.

أ ـ القياس على الطلاق لأنه فراق في نكاح قبل الفرض والمسيس[1].

ب ـ القياس على البيع في أن العوض لا يجب إلا بقبض المعوض[2].

ج ـ عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب، كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر، فمات، ولم يدخل بها، ولم يسمّ لها صداقاً، فابتغت أمها صداقها. فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها. فأبت أمها أن تقبل ذلك. فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها، ولها الميراث[3].

د ـ أن الأصل أن لا تستحق المرأة شيئاً حتى تسلم بضعها، وقد ورد النص في المهر المفروض لها بأنها تستحقه وبقي ما عداه على الأصل[4].

وما روي عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات؟ فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بَرْوَعَ بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت. ففرح ابن مسعود[5].

فقد ضعفه ابن العربي وغيره[6]، لأن راويه مجهول. فقيل فيه معقل بن سنان، وقيل معقل بن يسار[7]. وقد قال علي بن أبي طالب لما أخبر بقول عبد الله بن مسعود: لا تصدّق الأعراب على رسول الله ﷺ[8]. أي لأن معقل هذا غير معروف. كما أن الحديث فيه اضطراب من جهة إسناده، فقيل عن علقمة عن ابن مسعود، وقيل عن مسروق عن ابن مسعود.

وانظر نكاح التحكيم هل تستحق المرأة فيه صداق المثل بالوطء، أو لا تستحق إلا ما حكم به المحكَّم، ولو حكم به بعد موت أو طلاق. فإن تعذّر حكمه بكل حال كان فيه صداق المثل بالدخول.

---

(1) المنتقى 3/ 282، وأحكام ابن العربي 1/ 219، والإشراف 2/ 107.

(2) بداية المجتهد 2/ 31.

(3) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء.

(4) الذخيرة 4/ 368.

(5) أخرجه الترمذي في النكاح باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت قبل أن يفرض لها. وأخرجه أبو داود في النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسمّ صداقاً حتى مات، وابن ماجه في النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت، والنسائي في النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق.

(6) المنتقى 3/ 283، وأحكام ابن العربي 1/ 219، والعارضة 5/ 84.

(7) الرواية التي فيها ذكر معقل بن يسار أخرجها ابن أبي شيبة في النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة فيموت ولم يفرض لها.

(8) أخرجه عبد الرزاق في المصنف 6/ 29[illegible]

وإذا فرض الزوج لها في نكاح التفويض الأقل من صداق المثل، فمات الزوج أو طلّق قبل البناء، فادّعت الرضا لتأخذه في الموت، أو تأخذ نصفه في الطلاق، ونازعها الوارث أو الزوج، فإنها لا تصدّق في ادّعاء الرضا بعد الموت والطلاق بمجرّد دعواها إلا بالبيّنة.

فرض المهر في التفويض عند المرض:

إذا تزوج الرجل المرأة تفويضاً في صحته، وفرض لها شيئاً في مرضه قبل الدخول، فيكون وصية لوارث، وهي باطلة، إلا إذا أجازها الورثة، فتكون عطية منه.

وإذا فرض لها أزيد من صداق مثلها، وهو مريض، فإن الزائد على مهر المثل يردّ للوارث. وهذا إن وطىء الزوج في مرضه ثم مات، لأنه وصية لوارث، إلا أن يجيزه الورثة، وتستحق بالوطء مهر المثل.

فإن صحّ الزوج من مرضه لزمه جميع ما فرضه، ولو أضعاف مهر المثل.

من له الرضا بما دون صداق المثل:

1 ـ **المرشّدة**: وهي التي رشّدها مجبرها أو رشدت نفسها، بأن حكم الشرع بترشيدها. فإن لها الرضا بما دون صداق المثل في نكاح التفويض والتسمية، ولو بربع دينار، قبل الدخول وبعده.

2 ـ **الأب**: وهو له في مجبرته الرضا بدونه قبل الدخول وبعده. ووجه جواز ذلك له، أنه لما كان هو الناظر لابنته والمقيم بمصلحتها، وكان غير متّهم عليها في إسقاط حقّها، وكان المقصود من النكاح العفّة والصلاح دون المتاجرة والأرباح، جاز له إنكاحها بمهر مثلها، وأقل، وأكثر؛ لأنه لا يمنع أن يرى ذلك حظاً بأن يختار لها من يحسن عشرتها ويلحقها من برّه وحسن معاملته ما يوفي على قدر ما يحطّ من صداق المثل، إذا كان هذا المعنى، فهو المقصود بالعقد. ولأنه يجوز له العفو عن نصف الصداق في حقها عند الطلاق قبل الدخول[1].

3 ـ **الوصي**: وله الرضا بدونه قبل الدخول، لا بعده؛ لأنه قد تقرر لها بالدخول فإسقاط بعضه بعد الدخول ليس من النظر. بخلاف الأب، لقوّة تصرّفه دون الوصي. وتصرّف الأب محمول على النظر حتى يظهر خلافه.

وأما المهملة التي لا أب لها، ولا وصي، ولا مقدّم من قبل القاضي، ولم يعلم حالها برشد ولا بسفه، لا يجوز رضاها بدون صداق المثل، ولا يلزمها إن رضيت. سواء قبل الدخول أو بعده. وكذا لا يجوز أن تضع منه شيئاً بعد الطلاق.

---

(1) الإشراف 2/ 110.

حقيقة مهر المثل:

مهر المثل هو قدر من المال يرغب به مِثْلُ الزوج في الزوجة. والمعتبر في تقدير مهر المثل في المسلمة ما يلي:

1 ـ التديّن: من محافظة على أركان الدين والعفّة والصيانة، من حفظ نفسها ومالها وماله.

2 ـ المال.

3 ـ الجمال: الحسّي والمعنوي كحسن الخلق.

4 ـ الحسب: وهو ما يعدّ من مفاخر الآباء، من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاح وإمارة ونحوها.

5 ـ النسب.

6 ـ البلد: فإنه يختلف باختلاف البلاد.

ودليل اعتبار هذه الصفات في مهر المثل: ما رواه جابر وأبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»[1].

ووجه الإستدلال من الحديث أنه ﷺ أخبر بأن المقصود من النساء في النكاح هذه الصفات. فوجب أن يزيد المهر وينقص بحسب هذه المعاني المقصودة، ولا يقصر على معنى دون غيره[2].

ولا يعتبر مهر المثل بنساء عشيرة المرأة وعصبتها، لأن الصداق يختلف باختلاف وجود هذه الصفات وعدمها. فالرجل يرغب في جمال المرأة ومالها، مثلاً، فيبذل أكثر من بذله فيمن دونها في المال والجمال[3].

وأما الذمية، فلا يعتبر اتصافها بالدين ولا بالنسب. وإنما يعتبر فيها المال والجمال والبلد.

فمتى وجدت هذه الأمور في المرأة عظم مهرها، ومتى فقدت أو فقد بعضها قلّ مهرها. فالتي لا يعرف لها أب، ولا هي ذات مال ولا جمال ولا ديانة، فمهر مثلها ربع دينار. والمتصفة بجميع صفات الكمال فمهر مثلها الألوف، والمتصفة ببعضها فبحسبه.

وكلمة «مثل» الواردة في التعريف، إشارة إلى أن الزوج يعتبر حاله بالنسبة لصداق

---

(1) سبق تخريجه.

(2) المنتقى 3/ 282، وبداية المجتهد 2/ 34، والذخيرة 4/ 368.

(3) الإشراف 2/ 108.

المثل أيضاً. فقد يرغب في تزويج فقير لقرابة أو صلاح أو علم أو حلم. وفي تزويج أجنبي لمال أو جاه. ويختلف المهر باعتبار هذه الأحوال وجوداً وعدماً.

وهذه الأوصاف تعتبر في النكاح الصحيح، ولو تفويضاً، يوم العقد، وفي النكاح الفاسد يوم الوطء؛ لأنه الذي يتقرر به صداق المثل في الفاسد، سواء كان متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه.

إتحاد مهر المثل وتعدده في نكاح الشبهة:

من النكاح الفاسد نكاح الشبهة، فإنه يعتبر صداق المثل فيه باعتبار الأوصاف يوم الوطء.

ويتّحد صداق المثل في وطء الشبهة مراراً إن اتحدت الشبهة وذلك:

ـ كالغلط، بوطء امرأة مراراً يظنها زوجته، والمرأة غير عالمة بأن كانت نائمة أو مغمى عليها أو مجنونة، أو لظنّها أيضاً، أنه زوجها، فلها مهر واحد.

وأما العالمة بأنه أجنبي ليس زوجها فهي زانية لا مهر لها وتحدّ.

ويتعدد مهر المثل في وطء الشبهة مراراً إذا تعددت الشبهة وذلك كأن يطأ امرأة مراراً وهو يعلم أنها ليست زوجته وهي غير عالمة، أو عالمة لكنها مكرهة فهو زنا بالنسبة له لا بالنسبة لها، فيتعدد مهر المثل عليه بتعدد الوطء لعذرها بعدم العلم، أو بالإكراه، ولو كان المكره لها غير الواطىء.

تشطير المهر بالطلاق:

التشطير هو التنصيف. ويتشطّر المهر بالطلاق قبل الوطء، أو بإقامة الزوجة أقل من سنة ببيت زوجها من غير وطء، في النكاح الصحيح، في التسمية أو التفويض إذا فرض الزوج للزوجة مهر المثل أو ما رضيت به قبل الدخول. فإن طلّقها قبل تمام السنة تشطّر، وبعد تمامها تقرر كله على الزوج. وقد تقدم ذكر أدلة تشطير الصداق عند الحديث عن استقرار الصداق في ملك الزوجة وتكميله.

وكذا يتشطر ما زيد على الصداق بعد العقد على أنه من الصداق، أي بأن يقال: ما جعلته من الصداق ووقع عليه التراضي هو قليل بالنسبة للزوجة، أو تقوم قرينة على ذلك، فيزيدها الزوج شيئاً عليه. سواء من جنسه أو من غير جنسه، كان مؤجلاً بأجله أم لا.

وإذا كان المزيد بعد العقد يتشطر فأولى المزيد في العقد أو قبله.

وأما غير ما يزاد من غير الصداق، وهو الهدية، من نحو الفواكه والحلوى والسكر والبن والخمار والعمامة. فإن وقعت حال العقد أو قبله تشطرت بالطلاق قبل البناء. سواء كانت لها أو لوليها أو لغيرهما، كأمها وأختها وخالها. ومن ذلك الخاتم الذي يقدّمه لها قبل العقد وبعد الخطبة وسواء اشترطت أو لم تشترط

فإن وقعت بعد العقد. فإن كانت لغيرها، اختصّ بها ذلك الغير، ولا تشطر لأنها صارت صلة محضة. وإن كانت لها اختصّت بها.

وإذا تشطر ما أهدي لولي الزوجة ونحوه، فإن للزوجة أخذ نصف الهدية ممن أهديت إليه، وللزوج أخذ النصف، وذلك بأن يرجع الزوج على الولي بنصفه إذ الإهداء لم يكن منها.

بخلاف ما أهدي للولي ونحوه بعد العقد فليس لها أخذه منه. ويختصّ به المهدي له لأنه محض عطية من الزوج لعدم توقف النكاح عليه. ودليل ما تقدم في الهدية:

ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال قال رسول الله ﷺ: «أيّما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها. وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه. وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته»[1].

فالحديث جعل ما يهدى قبل العقد من حق المرأة، لأنها سبب العطية، لذلك كان لكل من الزوج والزوجة إذا وقع الطلاق قبل البناء أخذ نصفه ممن أهديت إليه؛ لأن وقوع الهدية قبل العقد أو عنده إنما هو من أجل المرأة وإتمام العقد عليها واستحقاق بضعها، فألحقت بالصداق وأعطيت حكمه. سواء أعطيت للزوجة أو لوليها. وأما بعد العقد فقد جعل الحديث الهدية من حق من أعطيت له، ولياً كان أو زوجة، ولا تتشطّر بالطلاق قبل البناء؛ لأن العقد قد تمّ وتقدر فيه العوض عن استباحة البضع، وهو الصداق، وكانت الهدية بعده هبة مبتدأة من حق من أهديت إليه لأنها ليست في نظير إتمام شيء[2].

ودليل عدم تشطير ما يهدى للزوجة بعد العقد:

ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: 229].

ووجه الإستدلال أن الآية عامة في الصداق وفي النحل التي يهديها للزوجة بعد العقد[3].

ووقوع الهدية للزوجة بعد العقد وقبل البناء تختص بها، ولا تتشطر ولو كان ما أهدي لها قائماً بيدها لم يفت، فأولى لَوْ فات. ويستثنى ما يلي:

ـ أن يكون النكاح فاسداً ويفسخ قبل البناء فيأخذ الزوج القائم من الهدية ولو كان متغيراً، لا ما فات. خلاف ما يفسخ بعد البناء فلا شيء له من الهدية.

---

(1) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الرجل يدخل على امرأته قبل أن ينقدها. والنسائي في النكاح، باب التزويج على النواة، وابن ماجه في النكاح، باب الشرط في النكاح.

(2) المنتقى 3/ 283، والبيان والتحصيل 5/ 16ـ17، وبداية المجتهد 2/ 33، والذخيرة 4/ 366.

(3) أحكام ابن العربي 1/ 193.

ـ أو أن يجري بالهدية بعد العقد وقبل البناء عرف، فإنه يتشطر كالمهر، بناء على أنه يقضى به عند التنازع نظراً للعرف ويتكمّل بالموت. وقيل لا يقضى به فيكون كالمتطوّع به لا يتشطر بالطلاق قبل البناء على الأرجح.

تشطير ما اشترته المرأة بالمهر:

إذا اشترت الزوجة بالمهر لجهازها من فرش وغطاء ووسائد وأوان وغير ذلك مما يصلح أن يكون جهاز أمثالها فإنه يتعيّن تشطيره. وسواء اشترته من زوجها أو من غيره. ولا يجاب الزوج لقسمة الأصل وهو الدراهم أو الدنانير التي دفعها لها، نما ما اشترته أو نقص. ودليل تشطير الجهاز دون أصله:

أ ـ ما روي أن علياً ﷺ قضى بذلك في قضية ارتفع فيها إليه، فقضى على الأب بوجوب تجهيز ابنته. وقال الزوج لما طلّق فطلب نصف ما دفع فقال: آخذ صوفاً وخرقاً وقد أعطيت دراهم. قال: أنت أضعت مالك ولم يخالف عليه[1].

ب ـ العرف. وذلك أن العرف إذا كان جارياً في موضع الزوجة بأن المرأة تتجهّز للرجل، وأنه يلتمس ذلك منها. فإنهما يدخلان على ذلك، وتكون كأنها فعلت ذلك بأمره؛ لأنه يعلم أنها تتصرّف فيه، ويكون كما لو صرّح لها بالإذن في أن تشتري بالصداق جهازاً. وعلى هذا فليس له إلا نصف ما أذن لها في اشترائه[2].

وإذا طلبت هي قسمة الأصل فلا تجاب لذلك إلا برضاهما معاً.

وأما لو اشترت ما لا يصلح للجهاز كحيوان ودار، فإنها إن اشترته من غير زوجها، فلا يتعين قسمته، بل القول لمن أراد قسمة الأصل. وإن اشترته من زوجها تعيّن تشطيره كالجهاز.

سقوط الزائد عن المهر بعد العقد:

يسقط عن الزوج ما زاده عن المهر بعد العقد بموته أو فلسه، وذلك إذا لم تقبضه الزوجة قبل البناء، لأنه حينئذ يكون هبة لم تحزها الزوجة، فتسقط بموت الواهب أو فلسه. فإن بنى بها استحقّته.

وأما في حال موت الزوجة، فلا يسقط المزيد بعد العقد بل يتكمّل بالموت، كما يتشطّر بالطلاق، فهو ليس عطية محضة.

وأما المزيد قبل العقد، فلا يسقط بموت الزوج أو فلسه، كأصل المهر، بل يتقرر به كأصله.

---

(1) ذكره القاضي عبد الوهاب في الإشراف 2/ 112.

(2) الإشراف 2/ 112، والذخيرة 4/ 364.

ضمان الصداق إذا هلك:

إذا هلك الصداق بعد العقد، كما لو حرق أو سرق أو تلف أو مات إن كان حيواناً، من غير تفريط أحد من الزوجين، وثبت هلاكه ببيّنة أو بإقرارهما عليه، كان مما يغاب عليه أم لا، كان بيد الزوج أو الزوجة، أو غيرهما، أو لم تقم على هلاكه بيّنة، وكان مما لا يغاب عليه، كالحوائط والزرع والحيوان؛ فإن ضمانه من الزوجين معاً إذا طلّق الزوج قبل البناء؛ فلا رجوع لكل واحد منهما على الآخر، ويحلف من هو بيده إنه ما فرّط، إن اتّهم.

فإن كان مما يغاب عليه ولم تقم بيّنة على هلاكه فضمانه من الذي بيده، فيغرم النصف لصاحبه.

ما يجب على الزوجة فعله بالمهر:

يلزم الزوجة التجهيز بما قبضته من المهر قبل البناء، كان حالّاً أصالة أو حلّ بعد أجله. وتتجهّز على عادة أمثالها في البلد. ودليل وجوب تجهيز المرأة بالصداق:

أ ـ عن عبيد الله الكاهلي أن علياً ﷺ قال: لما خطبت فاطمة ﷺ قال النبي ﷺ: «هل لك من مهر؟» قلت: معي راحلتي ودرعي. قال: فبعتها بأربعمائة. وقال: «أكثروا الطيب لفاطمة فإنها من النساء»[1].

ب ـ عن علي ﷺ قال: جهّز رسول الله ﷺ فاطمة ﷺ في خميل وقربة ووسادة من أدم حشوها ليف[2].

ج ـ العرف. فإذا كان العرف جارياً بوجوب تجهيز المرأة للزوج بما يدفعه إليها من الصداق فإن ذلك يلزمها[3].

فإن لم تقبض الزوجة شيئاً قبل البناء من الحالّ أو مما حلّ بعد أجله لم يلزمها تجهيز. وتَصْنَع به إذا قبضته ما شاءت، إلا لشرط أو عرف. كما لا يلزمها تجهيز ما لو كان الصداق مما يكال أو يوزن أو كان حيواناً أو عروضاً أو عقّاراً، فإنه لا يلزمها بيعه لتتجهّز به ما لم يقصد الزوج تجهيزها به، وإلا وجب بيعه.

ولا يلزمها التجهيز بأكثر مما قبضته قبل البناء إلا لشرط أو عرف.

وإذا دعاها الزوج لقبض الحالّ قبل البناء لتتجهّز به، وامتنعت قضي له عليها بذلك، أي يقضى عليها بقبض ذلك.

ومثل حالّ الصداق إذا عجّل لها، المؤجّل وكان نقداً، وإن كان لا يلزمها قبوله.

ولا يجوز للمرأة أن تقضي مما قبضته قبل البناء ديناً، ولا أن تنفق على نفسها

---

(1) أخرجه البيهقي في الصداق باب المرأة تصلح أمرها للدخول بها.
(2) أخرجه الحاكم في المستدرك 2/ 185. (3) الإشراف 2/ 112.

منه، إلا إذا كانت محتاجة، فتنفق الشيء اليسير بالمعروف. ودليل جواز إنفاق المرأة من الصداق الشيء اليسير إذا كانت محتاجة مع أنّ مذهب مالك هو وجوب أن تتجهّز به للزوج ما يلي:

- مراعاة الخلاف في هذه المسألة، لقول من يقول هو مالها وليس عليها أن تتجهّز بشيء منه إلى زوجها، ولا حقّ له فيه[1].

وعلى هذا فإن الخلاف مبني على اختلاف الأعراف. وتقدم أن العرف هو دليل وجوب التجهيز.

وكذا يجوز لها قضاء الدين القليل كالدينار الشرعي من مهر كثير. ثم إن طلقت قبل البناء حسب عليها ما أنفقت أو ما قضت من ذلك، من أصل ما يخصّها من النصف.

تنازع الأب وابنته في الجهاز:

إذا ادّعى الأب أو غيره أن بعض الجهاز له، وأنه أعاره لها، وخالفته البنت أو الزوج، فإنه تقبل دعوى الأب فقط دون الأم والجدّ والجدّة، ويشترط لقبول دعواه:

1 ـ أن يكون في السنة من يوم البناء.

2 ـ أن تكون ابنته بكراً، أو ثيباً في ولايته، قياساً على البكر. بخلاف الثيب التي ليست في ولايته، فلها حكم آخر.

3 ـ أن يكون ما بقي من الجهاز بعدما ادّعاه من العارية يفي بجهازها المعتاد أو المشترط، وإن زاد على الصداق.

وإذا خالفت البنت أباها قبل انتهاء السنة فلا تقبل دعواه إلا أن يشهد الأب عند البناء أو بعده بقرب أن هذا الشيء عارية عند ابنته فيقضى له به ولو طال الزمن.

وإذا صدقته ابنته الرشيدة في دعواه بعد السنة فهو نافذ في ثلثها وما زاد على الثلث فللزوج ردّه.

وإذا جهّز الأب ابنته بشيء زائد على صداقها، ومات قبل البناء أو بعده اختصت به البنت عن بقية الورثة إن أورد الجهاز ببيتها التي دخلت فيه، أو أشهد لها الأب قبل موته بأن ذلك الجهاز الزائد على المهر ملك لها. ولا يضر إبقاؤه تحت يده بعد الإشهاد ولتنزيل الإشهاد منزلة الحيازة.

وكذا تختص به إذا اشتراه الأب لها ووضعه عند غيره كأمها، أو عندها هي، وذلك إن سماه لها، وأقرّت الورثة بالتسمية لها، أو شهدت البيّنة بالتسمية، وإن لم يشهد على أنه لها. لأن حيازة الأم أو غيرها لها تغني عن الإشهاد.

---

(1) البيان والتحصيل 4/ 331.

هبة الزوجة المهر لزوجها قبل البناء:

إذا وهبت الزوجة الرشيدة للزوج الصداق قبل قبضه منه، أو بعده، وقبل البناء؛ أو وهبت له مالاً يصدقها به قبل العقد أو بعده قبل البناء؛ فإن الزوج يجبر في المسألتين على دفع أقل الصداق، وهو ربع دينار شرعي أو ثلاثة دراهم شرعية، أو ما قيمته ذلك لئلا يخلو النكاح من صداق. أما في المسألة الأولى فظاهر. وأما في الثانية فيدفع لها ما وهبته له ويزيد عليه ربع دينار.

فإن وهبت له بعض الصداق نُظر للباقي، فإن كان ربع دينار فأكثر صحّ. وإن كان أقل خيّر على إتمامه إن أراد الدخول. فلو طلق قبل البناء فلا شيء عليه في المسألتين. وتأخذ الزوجة جميع ما وهبته في المسألة الثانية إذا لم يدفع لها أقل الصداق، وإلا تشطّر ما دفعه من عنده.

ووجه أخذ الزوجة جميع ما وهبته أنه عطية معلّقة على كونها صداقاً ولم يتمّ، فلها الرجوع فيها، ككل عطية معلّقة على شيء لم يتمّ.

هبة الزوجة المهر لزوجها بعد البناء:

يجوز للزوجة الرشيدة بعد البناء أن تهب جميع الصداق الذي تقرر به النكاح، لأنها ملكته وتقرر بالوطء، سواء قبضته منه أم لم تقبضه. ودليل الجواز:

ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ [النساء: 4].

ودليل حمل هذه الآية على المالكات أمر أنفسهن دون المحجورات، هو تخصيصها بغيرها من أدلة الحجر، فإن الصغيرات غير داخلات هنا بالإجماع[1].

فإن وهبته الصداق بعد البناء أو وهبته ما عدا أقلّه قبل البناء، أو أعطته مالاً من عندها لدوام عشرتها معه، أو لأجل حسن عشرته معها، ففسخ النكاح لفساده، أو طلقها عن قرب، رجعت عليه بما وهبته من الصداق وبما أعطته من مالها لعدم حصول غرضها. وأما لو تباعد الطلاق كسنين، فلا رجوع لها عليه.

وإن وهبته من مهرها أو أعطته مالاً على أن لا يتزوج عليها فتزوج فلها الرجوع، سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد.

وهذا في الرشيدة. وأما السفيهة إذا أعطت الزوج ما ينكحها به فتزوجها به، فإن النكاح يثبت ولا سبيل إلى فسخه. ويجبر الزوج أن يعطيها من خالص ماله مثل ما أعطته إن كان مثل مهرها فأكثر. فإن كان أقل من مهر مثلها أعطاها من ماله قدر مهر مثلها.

(1) التحرير والتنوير 4/ 233.

رجوع الزوجة بالنفقة على المهر:

إذا أنفقت الزوجة على حيوان جعل صداقاً لها أو على ثمرة أصدقها الزوج لها، فإنها ترجع على زوجها بما أنفقت إن فسخ النكاح قبل البناء. وترجع بنصف ما أنفقت إن طلقها قبله في النكاح الصحيح.

وإن كان الإنفاق من الزوج فيرجع بنصف ما أنفق حيث طلّق قبل الدخول.

من يتولّى قبض الصداق:

يختلف قبض الصداق باختلاف حال الزوجة على صورتين:

الصورة الأولى: أن يقبضه الولي المجبر، أب أو وصي. والسفيهة يقبضه وليّها إن وجد، أو حاكم أو مقدّمه من عاصب أو غيره، يأمره الحاكم بقبضه وصرفه في شراء الجهاز. فإن لم يكن حاكم، أو لم يمكن الرفع إليه، أو خيف على الصداق منه، حضر الزوج والولي والشهود فيشترون لها بصداقها جهازاً ويدخلونها بيت البناء.

ويصدّق الولي المجبر، ومن معه، في ضياع الصداق بلا تفريط، بيمين. ومصيبته على الزوجة. فلا رجوع لها على وليّ ولا زوج. فإن طلقها قبل البناء، وكان الصداق يغاب، ولم تقم على هلاكه بيّنة، رجع عليها الزوج إن أيسرت يوم الدفع لوليّها، وإلا فلا رجوع له، ولو أيسرت بعد.

وإنما يبرىء المجبر وولي السفيهة من مقبوض الصداق أحد أمور ثلاثة:

1 ـ شراء جهاز يصلح لها، وتشهد البيّنة بدفعه لها ومعاينة قبضها له.

2 ـ إحضاره ببيت البناء، وتشهد البيّنة بحضوره فيه.

3 ـ توجهه إلى بيت البناء وإن لم تشهد البيّنة بوصوله إليه.

فلا تسمع دعوى الزوج حينئذ أنه لم يصل. فيعلم من هذا أنه لا يبرىء من له قبضه، دفعه عيناً للزوجة. ولا مجرد دعوى أنه دفع لها الجهاز، أو أنه وصل لبيت البناء. ودليل عدم جواز أن يدفع ولي المجبرة أو السفيهة مهرها دنانير أو دراهم:

ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝﴾ [النساء: 5].

ووجه الإستدلال أنه تعالى نهى أن يُدفع إلى السفهاء أموالهم لئلا يفسدوها ويبذّروها. وأمر أن يرزقوا ويكسوا منها. فوجب أن يدفع إليهم ما يحتاجون إليه من النفقة والكسوة، وكذلك ما تحتاجه المرأة من جهاز إلى زوجها[1].

الصورة الثانية: أن تقبضه المرأة الرشيدة، لا من يتولى عقدها، إلا بتوكيل منها له

(1) البيان والتحصيل 5/ 71.

في قبضه. فإن ادّعت ضياعه بلا تفريط صدّقت بيمين، ولا يلزمها تجهيز.

فإن قبض الصداق غير الولي المجبر ومن معه، وغير المرأة الرشيدة، بلا توكيل ممن له حق القبض، وضاع من غير تفريط ولو ببيّنة، كان ضامناً له لتعدّيه بقبضه.

وتتبعه الزوجة أو تتبع الزوج لتعدّيه بدفعه لغير من له قبضه. فإن دفعه له القابض، فلا شيء على الزوج، وإن دفعه لها الزوج رجع الزوج به على القابض، فقرار الغرم عليه.

وإذا أقرّ من له قبض الصداق من مجبر أو امرأة بالقبض في مجلس العقد أو غيره ثم قال: لم أقبضه وإنما قلت ذلك لتوثّقي بالزوج وظنّي فيه الخير، لم يفده؛ لأن المكلّف يؤخذ بإقراره. وله تحليف الزوج على أنه قد أقبضه الصداق، إن كان الأمر قريباً كعشرة أيام من يوم الإقرار بالقبض. فإذا زاد الزمن على نصف شهر فليس له تحليف.

نفقة حمل الجهاز:

تكون أجرة حمل الجهاز من بيت الزوجة إلى بيت الزوج على الزوجة إلا لشرط أو عرف فيعمل به.

عفو الأب المجبر عن نصف الصداق:

يجوز للأب المجبر دون غيره من الأولياء ـ ولو كان وصياً مجبراً ـ أن يعفو عن نصف الصداق أو أقل منه، الذي ترتب لمجبرته في ذمة الزوج بعد الطلاق قبل البناء. ودليل جواز عفو الأب المجبر(1).

ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: 237].

ووجه الاستدلال أن الآية تتعلق بالطلاق الذي يتنصف به الصداق، وهو الذي يقع قبل الدخول. وقد ندبت النساء المطلّقات إلى العفو عن نصف الصداق الذي ملكنه بالعقد، أو عن شيء منه، في قوله ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ وهنّ النساء اللاتي لا جبر لولي عليهن أي وهنّ الثيّبات اللاتي دُخل بهنّ في نكاح سابق لهذا، لأن الآية في طلاق قبل الدخول. ولما كنّ لا جبر عليهن، فهنّ مالكات أمر أنفسهن، ولهن التصرف في أموالهن.

كما ندبت الآية الأب المجبر الذي له حق العقد لوليته بدون إذنها، إلى العفو عن

---

(1) المنتقى 3/ 287، والإشراف 2/ 109، وأحكام ابن العربي 1/ 220، وبداية المجتهد 2/ 29، ومفتاح الوصول ص48، والذخيرة 4/ 372، وكشف المغطى 245.

نصف الصداق أو عن بعضه إذا طلّقت قبل الوطء، وذلك في قوله ﴿أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾.

وندبت أيضاً الزوج المطلّق إلى العفو، وذلك في قوله: ﴿وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾.

والذي يدلّ على أن قوله: ﴿أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ مراد به الولي وليس الزوج ما يلي:

1 ـ أن سياق الآية ابتدأ بتوجيه الخطاب للأزواج في قوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ ثم عدل عنه إلى توجيهه إلى الغائب في قوله: ﴿إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ ثم رجع به إلى الزوج في قوله: ﴿وَأَن تَعْفُوا﴾ وهذا يدلّ على أن من وُجّه إليه الخطاب بضمير الغائب هو غير من وجّه إليه الخطاب بضمير المخاطب. فعلم أن الخطاب وجّه إلى ثلاثة أنواع:

الأول: بصيغة المخاطب وهم الأزواج.

الثاني: بصيغة الغائب وهنّ النساء المالكات أمر أنفسهنّ.

الثالث: بصيغة الغائب وهو يتعلق بالزوجات الغير المالكات أمر أنفسهن. إلا أن الخطاب كان لأوليائهن، لأنهم المالكون لعقدة نكاحهن.

وبذلك تكون الآية قد استوعبت جميع جهات الزوجية. وفي حمل قوله: ﴿أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ على الأزواج فإنه يترتّب عليه ما يلي:

أ ـ التكرار. لأن طلب العفو توجه إلى الأزواج في قوله: ﴿وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾. وحمل الكلام على عدم التكرار مع استيعاب الأطراف التي لها دخل في عقد الزواج، أولى من حمله على التكرار مع إقصاء طرف له دخل في العقد وهم الأولياء.

ب ـ عدم التناسق في الضمائر، فيكون الخطاب موجّهاً للأزواج أولاً بضمير المخاطب «طلّقتموهنّ» ثم بضمير الغائب «أو يعفو» ثم بضمير المخاطب «وأن تعفوا»، وهذا عدول عن الظاهر. وحمل الكلام على ظاهره أولى حتى يدلّ دليل على العدول به عن ذلك.

2 ـ أن طلب العفو موجّه لمن بيده عقدة النكاح في الحال، والزوج ليس بيده بعد الطلاق شيء، فيكون الولي هو المراد، لأنه ما زال بيده عقدة نكاح وليته المجبرة.

3 ـ أن المستثنى منه وهو قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ وهو خطاب للأزواج، ولا يتأتّى أن يكون هو المخاطب بالعفو عن هذا النصف أو عن بعضه. فيكون التقدير: فالواجب نصف ما فرضتم إلا أن يقع عفو من المرأة إن كانت مالكة أمر نفسها، أو من وليّها إن كانت في حَجْره، لأنه يملك عقد نكاحها.

4 ـ أن العفو ظاهر في الإسقاط وهو يحصل من الولي، ولو كان الزوج هو من

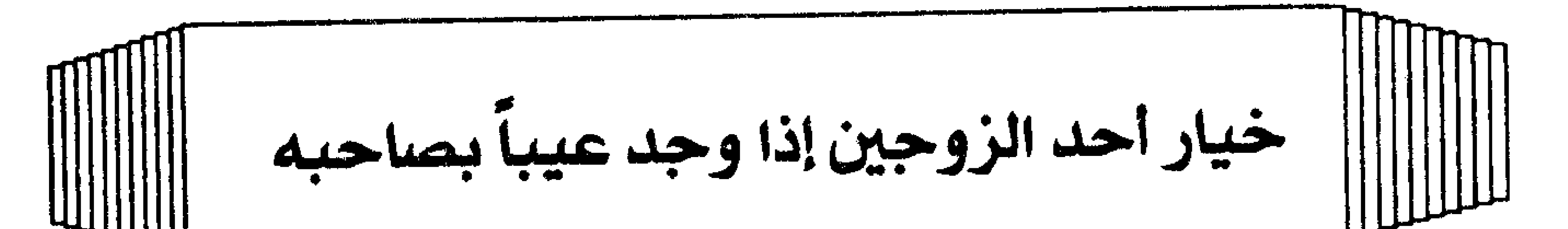
بيده عقدة النكاح لكان عفوه تكميل الصداق والتزام ما سقط عنه بالطلاق؛ والتزام ما ليس بواجب لا يسمى عفواً.

وأما قبل الطلاق، فلا يجوز للأب العفو. وهو قول الإمام مالك. وقال ابن القاسم يجوز إذا كانت مصلحة تقتضي العفو، كعسر الزوج ورجاء استدامة العصمة[1].

وإذا طلّقها بعد الدخول، فلا يجوز للأب العفو سواء رشدت أو كانت سفيهة أو صغيرة، لأنها بالمسيس وجب لها جميع الصداق. وليس للأب أن يضع حقاً قد وجب لها إلا في الموضع الذي أذن الله له فيه، وهو الطلاق قبل المسيس[2].

(1) البيان والتحصيل 5/ 62ـ63، والذخيرة 4/ 373، وحاشية الدسوقي 2/ 326ـ327.

(2) نفس المصادر.



خيار أحد الزوجين إذا وجد عيباً بصاحبه

يثبت لكل واحد من الزوجين الخيار في ردّ النكاح إذا وجد عيباً بصاحبه. ودليل ثبوت الخيار بالعيب(1):

أ ـ عن ابن عمر قال: تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار، فلما أدخلت رأى بكشخها وضحاً فردّها إلى أهلها وقال: «دلّستم عليّ».

ب ـ إجماع الصحابة، فهو قول عمر وعلي وابن عباس وعثمان. ولا مخالف لهم.

ج ـ قياس النكاح على البيع؛ لأنه عقد معاوضة يثبت فيه الخيار بوجود العيب. ويشترط لثبوت الخيار للسليم:

1 ـ أن لا يسبق له علم بعيب صاحبه قبل العقد. فإن كان عالماً بالعيب قبل العقد فلا خيار له.

2 ـ أن لا يرضى بالعيب حال اطّلاعه عليه. فإن رضي به رضاً صريحاً بقوله: رضيت. أو ضمناً، بأن يتلذّذ بصاحبه بعد اطلاعه على العيب، فلا خيار له.

وإذا أراد أحد الزوجين أن يردّ صاحبه بالعيب الذي وجده به، فقال المعيب للسليم أنت علمت بالعيب قبل العقد ودخلت عليه، أو علمت به في العقد ورضيت به، ولا بينة لذلك المدّعي بما ادّعاه، وأنكر المدّعى عليه وهو السليم الرضا أو العلم، فإنه يحلف على نفي الرضا أو العلم، ويصدّق بيمينه ويثبت له الخيار. وإن نكل حلف المعيب على طبق دعواه وانتفى الخيار.

واعلم أن من وجد بصاحبه عيباً لم يعلم به ولم يرض، فله الخيار ولو كان هو معيباً. لكن إن كان معيباً بغير ما قام بالآخر من العيب فظاهر. وإن كان معيباً بمثله كجذام وجذام، أو برص وبرص، أو جنون صرع وجنون صرع، فإن للزوج القيام دون الزوجة، لأنه بذل الصداق لسالمة فوجدها ممّن صداقها أقل. لكن استُظْهِر القول بأن لكل واحد منهما القيام مطلقاً، كان من جنس الآخر أم لا، لأن المدرك الضرر، واجتماع المرض على المرض يورث زيادة.

(1) الإشراف 2/ 105، والمنتقى 3/ 278، وبداية المجتهد 2/ 59، والذخيرة 4/ 419.

العيوب التي يثبت معها الخيار:

العيوب التي يثبت معها الخيار ثلاثة عشر عيباً، يشترك الرجل والمرأة في أربعة، ويختصّ الرجل بأربعة، وتختص المرأة بخمسة.

والعلة الموجبة للخيار فيما سيذكر من العيوب، هي المنع من الإستمتاع وكمال الإلتذاذ بالوطء المقصود بالعقد. وغيرها من العيوب مما ليس له تأثير في الإستمتاع ولا يمنع المقصود من النكاح فلا يوجب خيار الرد[1]

العيوب المشتركة:

1 ـ البرص: ولا فرق بين أبيضه وأسوده، ولا بين قليله وكثيره، اتفاقاً في المرأة، وعلى أحد القولين في يسير البرص في الرجل. وهذا كله في برص قديم قبل العقد. وأما الحادث بعده فلا رد باليسير اتفاقاً، وفي الكثير خلاف. وهذا فيما حدث بالرجل، وأما بالمرأة فمصيبة نزلت بالرجل، وسيأتي.

2 ـ العِذْيَطَة: وهو خروج الغائط عند الجماع، ويقال للمرأة عِذْيُوطَة، وهي التي تحدث عند الجماع. والرجل عذيوط. ومثل الغائط البول عند الجماع، وأما البول في الفرش والريح فلا رد بهما.

3 ـ الجذام: ويشترط أن يكون محقّقاً، ولو قلّ، لا مشكوكاً فيه.

4 ـ الجنون: سواء كان بطبع، أو صرع أو وسواس. وسواء استغرق كل الأوقات، أو غالبها، أو حصل في كل شهر مرة. ومحل الرد به إذا كان يحصل منه إضرار من ضرب أو إفساد شيء. أما الذي يطرح بالأرض، ويفيق من غير إضرار فلا رد به.

العيوب التي تختص بالرجل:

1 ـ الخصاء: وهو قطع الذكر، دون الأنثيين. وأما قطع الأنثيين دون الذكر، فلا رد به ولا يضر عدم النسل كالعقم. إلا إذا كان لا يمني، فيقع به الرد. ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الأرجح.

2 ـ الجبّ: وهو قطع الذكر والأنثيين.

3 ـ العنّة: وهو صغر الذكر جداً بحيث لا يتأتى به الجماع. ومثل صغر الذكر في كونه موجباً للرد، غلظ الذكر المانع من الإيلاج. وأما طول الذكر فلا يرد الزوج به. ولا يرد الرجل بوجوده خنثى متضح الذكورة.

4 ـ الإعتراض: وهو عدم انتشار الذكر، وإنما يكون لعارض، كسحر أو خوف أو مرض.

---

(1) المنتقى 3/ 278 ـ 279.

العيوب التي تختص بالمرأة:

1 ـ القَرْن: وهو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون لحماً غالباً، فيمكن علاجه، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه.

2 ـ الرَّتَقُ: وهو انسداد مسلك الذكر، بحيث لا يمكن الجماع معه، إلا أنه إن انسدّ بلحم أمكن علاجه، فإن كان بعظم لم يمكن علاجه.

3 ـ بخر الفرج: أي نتونته، لأنه منفّر جداً. بخلاف نتن الفم فلا رد به.

4 ـ العَفَل: وهو لحم يبرز في قبلها يشبه أدرة الرجل. والأدرة اسم لنفخ الخصية.

5 ـ الإفضاء: وهو اختلاط مسلك البول والذكر، وأولى مسلك البول مع الغائط.

والأصل في هذه العيوب:

أ ـ عن سعيد بن المسيّب أنه قال قال عمر بن الخطاب ﷺ: أيّما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسّها فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غرم على وليها[1].

ب ـ عن جابر بن زيد عن ابن عباس ﷺ قال: أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح، المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء[2].

ج ـ عن الشعبي قال قال علي ﷺ: أيّما رجل نكح امرأة وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسّها، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق. فإن مسّها فلها المهر بما استحلّ من فرجها[3].

د ـ عن ابن المسيّب أن عمر ﷺ جعل للعنين أجل سنة وأعطاها صداقها وافياً[4]. وهو قول ابن مسعود[5] وعلي[6].

هـ ـ قياس غير المنصوص عليه على المنصوص عليه للعلّة المذكورة أولاً.

ظهور العيب بعد العقد أو الدخول:

إن محل الرد بهذه العيوب، إن كانت موجودة حال العقد ولم يعلم بها، كمّا تقدّم. وأما ما حدث منها بعد العقد، فإن كان بالزوجة، فلا رد للزوج به، وهو مصيبة

---

(1) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، والبيهقي في النكاح، باب ما يرد به النكاح.

(2)(3) أخرجه البيهقي في النكاح، باب.

(4)(5)(6) أخرجه عبد الرزاق في النكاح، باب أجل العنين. والدارقطني في النكاح، وابن أبي شيبة في النكاح.

نزلت به؛ لأن المعنى الذي أوجب الخيار له عند العقد وجود التدليس، وهذا معدوم في مسألتنا. ولأن المهر ليس بمبذول للإستدامة، وإنما لأول مرة، والنفقة يمكنه إسقاطها بالطلاق[1].

وإن كان بالزوج فإن للزوجة ردّ زوجها بما يلي:

- الجذام المحقّق، ولو يسيراً، لا المشكوك.
- البرص المضرّ، أي الفاحش، لا اليسير.
- الجنون.

فللزوجة في ذلك الخيار، ولو حدثت بعد الدخول؛ لأنه لا صبر لها عليها، وليست العصمة بيدها. بخلاف الزوج ليس له رد بها إن حدثت بالزوجة بعد العقد، وهي مصيبة نزلت به، فإما أن يرضى، وإما أن يطلّق، إذ العصمة بيده. وكون العصمة بيده وليست بيدها هو أساس الفرق بينها وبينه.

سقوط الخيار إذا حصل الوطء:

ليس للزوجة رد زوجها بالجبّ والإعتراض والخصاء إن حصل له ذلك بعد وطئها ولو مرّة. وهي مصيبة نزلت بها. فإن لم يحصل وطء فلها القيام بحقّها وفسخ النكاح.

التأجيل قبل الفسخ:

يؤجّل من قام به عيب من العيوب المشتركة، من الزوجين، وكذلك الرجل إذا قام به عيب من العيوب الخاصة به، سنة كاملة للتداوي. وذلك إن رجي برؤها، وإلا فلا فائدة في التأجيل. وأما العيوب المختصّة بالمرأة فالتأجيل فيها إن رجي البرء بالإجتهاد. ووجه التحديد بسنة، أن السنة جعلت ليختبر الدواء في الفصول الأربعة فقد ينفع في فصل دون فصل.

وللزوجة في أجل التأجيل نفقتها على زوجها دون أجرة الطبيب والدواء، إذا دخل بها. فإن لم يدخل بها فلا نفقة لها.

العيوب التي لا يثبت بها الخيار:

لا يثبت الخيار بغير العيوب المتقدّمة، كالسواد، والقرع، والعمى، والعور، والعرج، والشلل، وقطع عضو، وكثرة أكل، ونحوها مما يعدّ في العرف عيباً. فلا يثبت بهذه العيوب الخيار إلا بشرط، فإنه يعمل بذلك الشرط ويثبت الخيار.

وإذا وصف الولي الزوجة للزوج عند الخطبة، كأن يقول له: هي سليمة العينين، طويلة الشعر، لا عيب بها، فتوجد بخلافه، فله الرد؛ لأن وصف الولي لها منزّل منزلة

---

(1) الإشراف 2/ 106.

الشرط. وكذا وصف غير الولي - ما عدا الأم - وهو حاضر ساكت.

ولا يثبت الخيار بخلف ظنّ الزوج، كأن يظنّها ذات شعر وهي من قوم ذوي شعور فوجدها قرعاء. أو يظنها بيضاء، وهي من قوم بيض، فوجدها سوداء. أو يظنها غير بخراء الفم فيجدها كذلك؛ فلا رد بذلك، أو يظنها بكراً فيجدها ثيّباً.

والحاصل في الثيوبة أن من تزوج امرأة يظنها بكراً فوجدها ثيّباً، فإن لم يوجد شرط، فلا رد مطلقاً، علم الولي بثيوبتها أم لا، وإن شرط الزوج العذارة فله الرد مطلقاً. وكذا لو اشترط البكارة وكان زوالها بنكاح فترد مطلقاً.

وإن شرط البكارة فوجدها زائلة وكان زوالها بوثبة أو زنا، فإن علم الولي وكتم على الزوج كان له الرد. وإن لم يعلم الولي ففيه تردّد أي قولان في المذهب.

وسبب التردّد الإختلاف في الفرق بين البكر والعذراء، فالبكر عند بعض الفقهاء هي التي لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح. والعذراء هي التي لم تزل بكارتها بمزيل، فلو أزيلت بكارتها بزنا أو بوثبة أو بنكاح لا يقرّ الزوجان عليه فهي بكر. وبهذا فإن البكر أعمّ من العذراء.

وقيل البكر مرادفة للعذراء، فهي التي لم تزل بكارتها أصلاً. وعلى هذا الخلاف وقع التردّد.

على أن محل التردد ما لم يجر عرف بمساواة البكر للعذاراء، وما لم يعلم الولي بثيوبتها عند شرط الزوج، وإلا فله الرد قطعاً.

ابتداء السنة في التأجيل:

تبتدىء السنة في التأجيل من يوم الحكم لا من يوم الرفع للحاكم.

التأجيل من أجل الاعتراض ونفقة الزوجة:

إذا كان التأجيل من أجل الإعتراض، فإن السنة تحسب من يوم الحكم بعد الصحة إن كان مريضاً بمرض غير الإعتراض. وللزوجة نفقتها على زوجها في تلك السنة، لأنها في نظير الإستمتاع، وهي ممكنة له.

فإن ادّعى الزوج الوطء في الأجل، وكذا إن ادّعى بعد الأجل أنه وطىء في الأجل، فإنه يصدّق بيمين. فإن نكل عن اليمين، حلفت الزوجة إنه لم يطأ، وفرّق بينهما قبل تمام السنة إن شاءت. فإن لم تحلف الزوجة بأن نكلت كما نكل الزوج بقيت إلى تمام الأجل.

وإن لم يدّع الزوج الوطء بعد تمام السنة، بأن وافقها على عدمه أو سكت ولم يدّع وطئا ولا عدمه، فإن الزوج يطلّقها بأمر من الحاكم، إن طلبت الطلاق. فإن لم يطلّقها وامتنع، فإن الحاكم يطلّق عليه بأن يقول: طلقتها عليك، أو هي طالق منك، أو نحو ذلك.

ولزوجة المعترض بعد ضرب الأجل أن تفارق بعد إقامتها معه مدة تعيّنها، كقولها: رضيت بالمقام معه سنة أيضاً، أو سنتين. وذلك لتتروّى وتنظر في أمرها بدون ضرب أجل ثان، لأنه قد ضرب أولاً، ولذلك فلها الرجوع إذا أرادت الفراق.

وإذا أقامت معه الأجل المضروب، وهو السنة، فلها الصداق كاملاً، لأنها مكّنته من نفسها وطال مقامها معه وتلذّذ بها بمقدمات الجماع.

فإن طلّق قبل السنة، ولم يطل مقامها معه فلها نصف الصداق، وتعوّض زيادة على النصف مقابل التلذّذ بها بما يراه الحاكم أو جماعة المسلمين إن لم يكن حاكم.

وإن طلّق قبل السنة وطال مقامها معه فلها الصداق كاملاً. وهذا التفصيل إن طلّق بغير اختياره. وأما إن طلّق باختياره فعليه الصداق كاملاً بمجرد الدخول، أولى من المجبوب والعنّين والخصي الذين يجب عليهم الصداق كاملاً إذا طلّقوا اختياراً بعد الدخول. وسيأتي حكم لو طلق عليهم.

تأجيل المرأة بما تختص به من العيوب:

تؤجّل الرتقاء للتداوي إذا رجي زوال الرتق بالدواء. ويقع ضرب مدة الأجل بالإجتهاد حسب ما يقوله أهل المعرفة بالطب. وهذا هو المشهور، وقيل تحدّد بشهرين.

وهذا إذا كان الرتق من أصل الخلقة، لا إن كان بسبب، كما يقع لبعض السودان حين الخفاض من التحام الشفرتين.

وعلى أنه من أصل الخلقة فإن الزوجة لا تجبر على التداوي. وإذا كان بسبب فإنها تجبر.

وجميع الأدواء المختصة بالمرأة، فإنها تؤجّل فيها، إن رجي برؤها كحكم الرتق.

إثبات العيوب المتعلقة بالفرج:

إذا أنكر الزوج أن به جبّاً أو خصاء أو عنّة، فإنه يجس على ثوبه بظاهر اليد، لأنه أخفّ من باطنها. ولا يجوز النظر إليه من قبل الشهود.

وأما منكر الإعتراض، فلا يمكن أن يعلم بالجسّ، لأن إنعاضه والجسّ عليه لا يحصل من ذوي المروءات، فلا يلزم به لفحشه؛ وحينئذ يصدّق في نفيه باليمين.

ومثل الاعتراض في نفيه باليمين إذا أنكره صاحبه وادّعاه الآخر، أدواء الفرج كالبرص أو الجذام، وعيوب فرج المرأة؛ فإن الزوجين يصدّقان بيمين. ولا يجوز نظر النساء للمرأة. كما لا يجوز نظر الرجال للرجل. وخالف الإمام سحنون فقال: تجبر المرأة على أن ينظر لها النساء، وعليه جرى العمل بفاس. وألحق الإمام الباجي وغيره

الرجل في النظر إليه، لاستواء النظر والجسّ في المنع. والنظر يحصل به العلم القوي.

وتصدّق المرأة في حدوث عيب فرجها بعد العقد إذا ادّعته، وادّعى الزوج أنه قديم. وتصدّق في بكارتها، وتحلف إن كانت رشيدة، ويحلف أبوها إن كانت سفيهة أو صغيرة. والأخ كالأب، بخلاف غيرهما من الأولياء، فلا يمين عليهم، بل اليمين على السفيهة، ويصبر لبلوغ الصغيرة. فإن قيل كيف يحلف الأب ليستحق الغير مع أن الشأن أن الإنسان إنما يحلف ليستحق هو؟ وأجيب بأن المراد بالحلف لكونه مقصّراً بعدم الإشهاد على أن وليته سالمة حين العقد، فالغرم متعلق به، والحلف لردّ الغرم عن نفسه لا لاستحقاق غيره.

ومحلّ تصديق المرأة بيمينها، ما لم يأت الرجل بامرأتين أو امرأة واحدة يشهدان أو تشهد له. فإنه يعمل بهذه الشهادة، ولا تصدّق المرأة، ولو حصلت الشهادة بعد حلفها.

ولا يكون نظر المرأتين أو المرأة لفرجها جرحة تسقط بها الشهادة نظراً لقول الإمام سحنون.

حكم الصداق عند الردّ بالعيب:

إذا وقع الرد قبل البناء، فلا صداق فيه ولو وقع بلفظ الطلاق، لأن العيب إذا كان بالزوج فقد اختارت فراقه قبل استيفاء سلعتها. وإن كان بها فهي غارّة مدلّسة.

وإذا وقع الرد بعد البناء، فإن كان الرد من الزوجة للزوج لعيبه، فلها المسمى لتدليسه. وهذا إذا كان يتصوّر وطؤه، كمجنون ومجذوم ومبرص. فإن كان لا يتصور وطؤه كالمجبوب والعنّين والخصي مقطوع الذكر، فإنه لا مهر عليه.

وإن كان الرد من الزوج للزوجة لعيبها، فإنه يرجع بالصداق على الولي أو على المرأة كما يلي:

1 ـ فإنه يرجع به على الولي الذي تولّى العقد إذا كان الولي لا يخفى عليه حال المرأة. وذلك يكون في الأب والأخ والإبن. وإنما يرجع الزوج على الولي بجميع الصداق لأنه لمّا كان مخالطاً وعالماً بعيوبها وأخفاها على الزوج صار غارّاً له ومدلّساً عليه. فلذلك كانت الغرامة عليه وحده، إن كانت الزوجة غائبة عن مجلس العقد، ولا شيء عليها من الصداق الذي أخذته. فلا رجوع للولي ولا للزوج عليها إذا كانت غائبة عن المجلس.

ومثل الولي القريب في الرجوع عليه، الولي البعيد إذا علم بالعيب وكتمه، وكانت غائبة عن مجلس العقد. والأصل فيما تقدم:

ـ عن سعيد بن المسيّب أنه قال، قال عمر بن الخطاب ﷺ: أيّما رجل تزوج

امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسّها، فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غرم على وليها[1].

2 - ويرجع به على الولي القريب الذي تولّى العقد، أو على الزوجة إذا حضرت مجلس العقد، فهو بالخيار، وذلك لتدليسهما بالكتمان. ومثل الولي القريب في الرجوع به عليه أو عليها بالخيار، الولي البعيد إذا علم العيب وكتمه وهي حاضرة في مجلس العقد كاتمة. فإن أخذه الزوج من الولي، فإن الولي يرجع به على الزوجة، فقرار الغرم عليها في هذه الحالة.

وهذا في العيب الظاهر، كالجذام والبرص. وأما ما لا يظهر إلا بعد البناء أو بالوطء كالرتق، فالولي القريب فيه كالبعيد في عدم الرجوع، كما يأتي.

3 - ويرجع الزوج بالصداق على الزوجة فقط فيما يلي:

* إذا كان الولي بعيداً شأنه أن يخفى عليه حالها، لكونه غير مخالط لها، كابن عمّ وحاكم. وكذا شديد القرابة إن كان غير مخالط لها. ففي الحقيقة المدار على المخالطة وعدمها، وينظر في ذلك للقرائن.

ويكون رجوعه عليها فيما عدا ربع دينار، أو ما يقوم مقامه. فيتركه لها لئلا يخلو البضع عن مهر، فيشبه وطؤها الزنا.

ومثل هذه المسألة، الغرور بالعدّة حيث قالت أنا خرجت من العدّة، وعقد عليها ودخل بها معتمداً على ذلك. ثم ظهر كذبها، فإنه يترك لها ربع دينار. وأما لو كان الغرور من الولي، فإنه يرجع عليه بكل الصداق.

* إذا كان الولي قريباً فيما لا يعلم من العيوب قبل البناء كالعفل والرتق والبخر.

وفي خصوص الولي البعيد، فإن الزوج يحلّفه إن ادّعى عليه أنه كان عالماً بالعيب فأنكر. فإن نكل الولي حلف الزوج أن الولي غرّه ورجع عليه بالصداق. فإن لم يحلف الزوج فلا شيء له.

حكم الصداق عند تغرير الولي بالزوج:

إذا تولى العقد غير ولي خاص، وكان عقده بالولاية العامة، أو بتوكيل من ولي خاص، ولم يخبر الزوج بأنه غير ولي، وغرّه بأنها سليمة من العيوب، فإن الزوج يرجع على الغارّ بجميع الصداق. فإن أخبره الغارّ بأنه غير ولي، أو علم بذلك، لم يكن للزوج عليه رجوع ولا على الزوجة أيضاً. وذلك لتفريطه بعدم الفحص عن حال تلك المرأة.

(1) سبق تخريجه.

الاطلاع على العيب بعد الطلاق أو الموت:

إذا اطلع أحد الزوجين من الآخر على عيب بعد الطلاق أو الموت، فهو كالعدم. وللزوجة الصداق كاملاً في الموت مطلقاً، وفي الطلاق إن دخل. ولها نصفه إن لم يدخل في الطلاق. والإرث بينهما ثابت.

ما يجوز للولي كتمه من العيوب:

يجوز للولي كتم العمى ونحوه من كل عيب لا يوجب الخيار، كالقرع والسواد والشلل، إذا لم يشترط الزوج السلامة منها. لأن النكاح مبني على المكارمة. بخلاف البيع يجب على البائع بيان كل ما يكرهه المشتري.

وأما ما يوجب الخيار، فإنه يجب بيانه.

ما يجب كتمه من العيوب:

يجب على الولي كتم الفواحش التي توجب العار، كالزنا والسرقة. ولو اشترط الزوج السلامة من ذلك. ودليل وجوب كتم الولي الفواحش:

أ - عن أبي الزبير المكّي أن رجلاً خطب إلى رجل أخته، فذكر أنها قد كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب. فضربه، أو كاد يضربه. ثم قال: مالك وللخبر[1].

ووجه الإستدلال أن هذا الرجل قد حسب أن إخباره الخاطب بأن مخطوبته أحدثت، أي زنت، أمر مشروع، وأن كتمانه ضرب من الغش للخاطب. وكان مخطئاً في حسبانه ذلك، فلذلك ضربه عمر أو كاد يضربه لأنه لو فعل أمراً مشروعاً لما أدّبه عمر على فعله[2].

ب - عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: «أيها الناس، قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله. من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله. فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[3].

والحديث فيه الأمر بأن يستر المرء على نفسه إذا ارتكب فاحشة.

ج - حديث هزّال، وفيه قوله ﷺ: «يا هزّال، لو سترته بردائك لكان خيراً لك»[4].

د - أن زناها ذنب وليس عيباً تردّ به، فمن جهة كونه ذنباً، فإن الله تعالى أمر بستر

---

(1) أخرجه مالك في النكاح، باب جامع النكاح. (2) كشف المغطى ص252.

(3) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا. والحاكم في المستدرك في الحدود 4/ 383. وعبد الرزاق في النكاح، باب الرجم والإحصان.

(4) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم. وأبو داود في الحدود، باب الستر على أهل الحدود.

المسلم فيما زلّ فيه من المعاصي، وقد تضافرت الأدلة على وجوب الستر حتى حصل العلم بأن من مقاصد الشريعة الستر على المسلمين.

ومن جهة كونه ليس عيباً في الخلقة تردّ به، فإنه لم يجب على وليّها أن يعلم الخاطب به. ولذلك قال عمر للرجل: «مالك وللخبر»، فإن الإستفهام إنكاري، وهو في معنى النفي، أي ليس لك مع هذا الخبر اتصال واختصاص.

ثم إن كان الذي أحدثته المرأة لا يعلمه إلا وليها وخاصتها، فوجوب كتمانه عن الخاطب ظاهر. وإن كان قد اشتهر بين الناس فإن وجوب كتمانه من أهلها وجيه وليس يلزمهم ذكر ذلك له، وعلى الخاطب أن يستعلم على مخطوبته من غير أهلها وأن يستشير ذوي نصيحته، وليس الولي بمستشار. وإن إخبار الولي بحدث وليته إن كان خشية أن يطلع الخاطب عليه بعد التزوج، فليس الذي يحصل بعد اطلاعه بأشدّ عاقبة مما أخبره وليّها قبل الزواج[1].

وعلى هذا فإن الولي يزوّجها. وهو الذي تتابعت عليه مصادر المالكية من تعليل عدم جواز ذكر ما أحدثته بما تقدم، وخاصة بكونه ليس عيباً ولا يوجب الخيار. لكن الشيخ الدردير ذكر في شرحه الكبير أنه يجب المنع من تزويجها، بأن يقول الولي للزوج: هي لا تصلح لك. وعلّل ذلك بأن الدين النصيحة[2].

---

(1) المنتقى 3/ 352، والبيان والتحصيل 4/ 262، والقبس 2/ 720، وشرح الزرقاني على الموطأ 3/ 164، وكشف المغطى ص252، وما بعد وشرح المواق على مختصر خليل بهامش شرح الحطاب 3/ 497.

(2) الشرح الكبير 2/ 290.



احكام تنازع الزوجين

يدخل التنازع بين الزوجين في أصل النكاح وفي الصداق، قدراً أو جنساً أو صفة أو اقتضاء، أو في متاع البيت، وما يتعلق بذلك.

1 ـ التنازع في الزوجية:

إذا تنازع الزوجان في الزوجية، بأن ادّعاها أحدهما وأنكرها الآخر، فإن الزوجية تثبت بالبيّنة المعاينة للعقد. كما تثبت ببيّنة السماع. فإن لم تثبت لا ببيّنة المعاينة، ولا ببيّنة السماع، فلا يمين على المنكر للزوجية منهما، لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين، فلا يمين بمجردها على المنكر المدّعى عليه. لذلك فلا يمين على المنكر ولو أقام المدّعي شاهداً يشهد له إذ لا فائدة في توجيهها على المنكر، لأنه لو نكل لم يقض بالشاهد والنكول.

ولكن يحلف المدّعي مع شاهده إذا مات المنكر ليرثه، لأن الدعوى آلت إلى مال. لأن دعوى الزوجية بعد الموت ليس المقصود منها إلا المال، وكل دعوى مال تثبت بالشاهد واليمين. ولا صداق للمرأة إذا كانت هي المدّعية، لأنه من أحكام الحياة، لأنه في مقابلة التمتع في حالة الحياة، ولم تثبت الزوجية حال الحياة.

وتؤمر المرأة المنكرة بانتظار الزوج المدّعي لحضور بيّنة ادعى قربها، إذا كان لا ضرر على المرأة في انتظارها، أي فلا تتزوج. فإن أتى بالبيّنة قضي له بها.

ثم بعد انتظارها كما أمرت، ولم يأت المدعي ببيّنته، أو كانت البينة بعيدة، وحكم القاضي بعجزه، لم تسمع له بينة بعد ذلك. فإن لم يحكم القاضي بعجزه فتسمع.

وإذا ادّعت الزوجة الزوجية وأنكرها الزوج لم يعدّ إنكاره طلاقاً؛ لأن إنكاره لاعتقاده أنها ليست زوجة، فحيث أثبتتها وحكم الحاكم بها، فيلزمه النفقة، ويحلّ له وطؤها. ولا يلزمه طلاق. وهذا إذا لم ينو بالإنكار الطلاق. فإن نواه بالإنكار بعد إثباتها البينة وحكم الحاكم بها، فإنه يكون طلاقاً. وأما إن لم تثبت الزوجة البينة، فلا يكون طلاقاً ولو قصده، لأنه طلاق في أجنبية.

وعند حكم الحاكم على الزوج بالزوجية حين أقامت المرأة عليه البينة، فإن الزوج يجدد عقداً لتحل له. وذلك إن علم من نفسه أنها غير زوجة في الواقع، وأن البينة زور.

وإذا ادعى رجلان المرأة فقال كل منهما: هي زوجتي، وأقام كل منهما بينة تشهد له، سواء صدّقتهما المرأة أو كذّبتهما أو صدّقت أحدهما، فإن نكاحهما يفسخ بطلقة بائنة، لاحتمال صدقهما مع عدم علم السابق منهما، كذات الوليين إذا جهل زمن العقدين. ولا ينظر لدخول أحدهما بها. وحينئذ لا يكون الداخل أولى، ولا بد من الفسخ، كما لا ينظر لأعدلية إحدى البيّنتين، ولا لغيرها من المرجّحات، إلا التاريخ، فإنه يعمل بالتاريخ السابق الذي تثبته إحدى البينتين، ولو أرّخت إحداهما فقط بطلت البينة كعدم التاريخ بالمرة.

وإذا أقرّ زوج وزوجة طارئان، بالزوجية، فإنهما يتوارثان بإقرارهما، وهما طارئان. فإذا كانا بلديين غير طارئين، أو كان أحدهما بلدياً والآخر طارئاً، وأقرّا بالزوجية أو أقرّ بها أحدهما من غير ثبوت، وسواء كان الإقرار في الصحة أو في المرض، ثم مات أحدهما، ففي التوارث خلاف.

2 ـ التنازع في قدر المهر وصفته وجنسه:

إذا تنازع الزوجان في مقدار المهر، كأن يقول الزوج: عشرة دنانير شرعية، وتقول هي: بل خمسة عشر. أو تنازعا في صفته، بأن قالت: بدنانير محمّدية، وقال هو: بل يزيدية؛ فإن كان تنازعهما قبل البناء، فالقول لمدّعي الأشبه، أي ما وافق المعتاد بين أهل بلدهما بيمينه. فإن نكل حلف الآخر وثبت النكاح ولا فسخ. فإن لم يشبّه واحد منهما، أو أشبها معاً، حلفا إن كانا رشيدين، وإلا فولي غير الرشيد، كل على طبق دعواه ونفي دعوى الآخر. وفسخ النكاح بينهما. ونكولهما كحلفهما. وتبدأ الزوجة بالحلف لأنها كالبائع. ويقضى للحالف على الناكل.

وإن تنازعا في جنسه قبل البناء كذهب وثوب وفرس وبعير، فإنه يفسخ مطلقاً، أشبها معاً المعتاد بين أهل البلد، أو أشبه أحدهما، أو لم يشبها. وهذا إن لم يرض أحدهما بقول الآخر، وإلا فلا يفسخ.

وإن كان تنازعهما في القدر والصفة بعد البناء، فالقول للزوج بيمين، وإن لم يشبه، كما لو أشبه بالأولى، ولا فسخ.

وأدلة هذه المسألة، أي التنازع في قدر المهر وصفته وجنسه تجري مجرى أدلة التنازع في البيع[1]. وسيأتي إن شاء الله تعالى بيانها في البيوع.

وفي خصوص التنازع بعد الدخول فوجه كون القول قول الزوج، أنها لما سلمت نفسها من غير إشهاد عليه، كان ذلك رضاً منها بأمانته[2].

---

(1) الإشراف 2/ 109، والمنتقى 3/ 18، وبداية المجتهد 2/ 34ـ35ـ36.

(2) الإشراف 2/ 109.

ومثل التنازع بعد البناء في كون القول قول الزوج بيمين في القدر والصفة، فكذلك تنازعهما قبل البناء بعد الطلاق، وتنازع أحدهما مع ورثة الآخر في الموت، سواء أشبه أو لم يشبه، فلا يراعى الشبه وعدمه إلا قبل البناء من غير طلاق وموت.

فإن نكل الزوج في هذه المسائل حلفت الزوجة، وكان القول قولها فيما إذا تنازعا بعد البناء أو بعد الطلاق، أو يحلف ورثتها فيما إذا ماتت، لأن الطلاق والموت والبناء بمنزلة فوات السلعة في البيع، فالقول فيه بعد الفوات للمشتري إن أشبه. وهنا القول للزوج مطلقاً أشبه أم لا. وأما قبل البناء فيراعى قول من أشبه لأنه بمنزلة قيام السلعة في البيع يراعى فيه قول من أشبه. ويبدأ البائع باليمين والمرأة هنا كالبائع. هذا في الإختلاف في القدر والصفة.

وأما في الجنس فإن الزوج يُردُّ لصداق المثل إن تنازعا بعد البناء. والمراد بالجنس ما يشمل النوع كفرس أو بعير. وتقدّم أنه إن كان التنازع قبل البناء ولم يرض أحدهما بما ادّعاه الآخر، فلا بد من فسخه، أي بعد حلفهما أو نكولهما معاً، ولا شيء فيه للمرأة. فإن كان بعده، فإنه يردّ لصداق المثل ما لم يزد على ما ادّعته المرأة، فإن زاد فليس لها إلا ما ادّعته. إذ لا يعطى مدّع أكثر مما ادعى. وكذا ما لم ينقص عن دعوى الزوج، فإن نقص صداق المثل عن دعواه فإنها تعطى ما ادّعاه. كما لو قال أصدقتها بقرة، وكان صداق مثلها شاة، فإنها تعطى البقرة، ويثبت النكاح ولا يفسخ.

والفسخ المذكور فيما تقدم يكون بحكم، ويكون بطلاق. والحاصل أنه متى حصل بناء فلا فسخ مطلقاً كان التنازع في القدر أو الصفة أو الجنس، أشبها، أو لم يشبها، أو أشبه أحدهما دون الآخر، إلا أنه في القدر والصفة، القول قول الزوج إن حلف، وإلا حلفت وكان القول لها. وفي الجنس يردّ لصداق المثل إن حلفا أو نكلا. فإن حلف أحدهما فالقول له.

وإنه إن لم يحصل بناء فتارة يفسخ، وذلك فيما إذا تحالفا أو تناكلا معاً، في اختلافهما في الجنس مطلقاً، أو في الصفة والقدر، إذا لم ينفرد أحدهما بالشبه.

3 ـ تنازع الزوجين في كون المهر تسمية أو تفويضاً:

إذا ادّعى الزوج أنه تزوجها تفويضاً، وكانا من قوم يتناكحون على التفويض فقط أو هو الغالب عندهم، أو عليه وعلى التسمية سوية، وادّعت هي أنه تزوجها على التسمية، فالقول له بيمين ولو بعد الفوات، بدخول أو موت أو طلاق. فيلزمه أن يفرض لها صداق المثل بعد البناء، ولا شيء عليه في الطلاق أو الموت قبل البناء.

فإن اعتاد قومهما التسمية خاصة فالقول للمرأة بيمين. وثبت النكاح.

تنازع الزوجين المحجور عليهما:

لا كلام للمحجور عليه لسفه أو صبا، من زوج أو زوجة، في التنازع المتقدم ذكره. بل الكلام لوليّه واليمين عليه.

4 ـ تنازع الزوجين في قبض ما حلّ من الصداق:

إذا قال الزوج للزوجة: دفعته لك، أي ما حلّ من الصداق. وقالت الزوجة لم تدفعه بل هو باق عندك. فإذا كان قبل البناء فالقول قولها بيمين أنها لم تقبض، إن كانت رشيدة، وإلا فوليّها هو الذي يحلف، فإن نكل وليها غرم لها لإضاعته بنكوله ما حل من الصداق.

وإن كان التنازع بعده فالقول قول الزوج بيمين. والدليل على كون القول للزوج هنا:

ـ العرف. وهو غالب في معظم البلدان، بل جميعها، أن معجّل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء. وقد كان العرف بالمدينة المنوّرة في عهد الإمام مالك أن الزوج لا يدخل بالزوجة إلا بعد دفع الصداق، ولذلك قال بأنهما إذا تنازعا في قبضه فالقول قول الزوج، وجعل العرف شاهداً له مع يمينه، لأن تمكين الزوجة له من الدخول دليل على صحة دعواه بالدفع إليها[1].

ويشترط لقبول قول الزوج بيمينه في التنازع بعد البناء أربعة شروط:

أ ـ أن لا يكون العرف تأخير ما حل من الصداق، بأن كان عرفهم تقديمه، أو لا عرف لهم. فإن كان العرف تأخيره فلا يكون القول قوله بل قولها.

ب ـ أن لا يكون مع الزوجة رهن، وإلا فالقول لها لا له.

ج ـ أن لا يكون الصداق مكتوباً بكتاب أو وثيقة، وإلا فالقول لها.

د ـ أن يدّعي الزوج بعد البناء أنه دفعه لها قبل البناء. فإن ادعى دفعه بعد البناء، فقولها بيمين، وعليه البيان.

5 ـ التنازع في مؤجّل الصداق:

إذا تنازعا في مؤجل الصداق، فالقول لها كسائر الديون، من أن من ادّعى الدفع، فلا يبرئه إلا البينة أو اعتراف من رب الدين، وسواء كان تنازعهما قبل البناء أو بعده.

6 ـ التنازع في متاع البيت:

إذا تنازعا في متاع البيت، فللمرأة المعتاد للنساء فقط. كالحليّ والأخمرة وما يناسب النساء من الملابس. وهذا بقيدين:

---

(1) الإشراف 2/ 109، والمنتقى 3/ 319، والبيان والتحصيل 5/ 141، وبداية المجتهد 2/ 35، ومذاهب الحكام في نوازل الأحكام ص264.

1 ـ أن لا يكون في حوزه الخاص به، وإلا فالقول له بيمين.

2 ـ أن لا تكون المرأة معروفة بالفقر، وإلا فالقول له.

وكون القول له بيمين، فهو بقيود أيضاً:

1 ـ أن لا يكون في حوزها الخاص بها.

2 ـ أن لا يكون فقيراً لا يشبهه لفقره.

3 ـ أن لا يناسب جهازها.

فإن كان في حوزها الخاص بها، أو كان يناسب جهازها، أو كان فقيراً، فلا يقبل قوله. ويكون القول للمرأة.

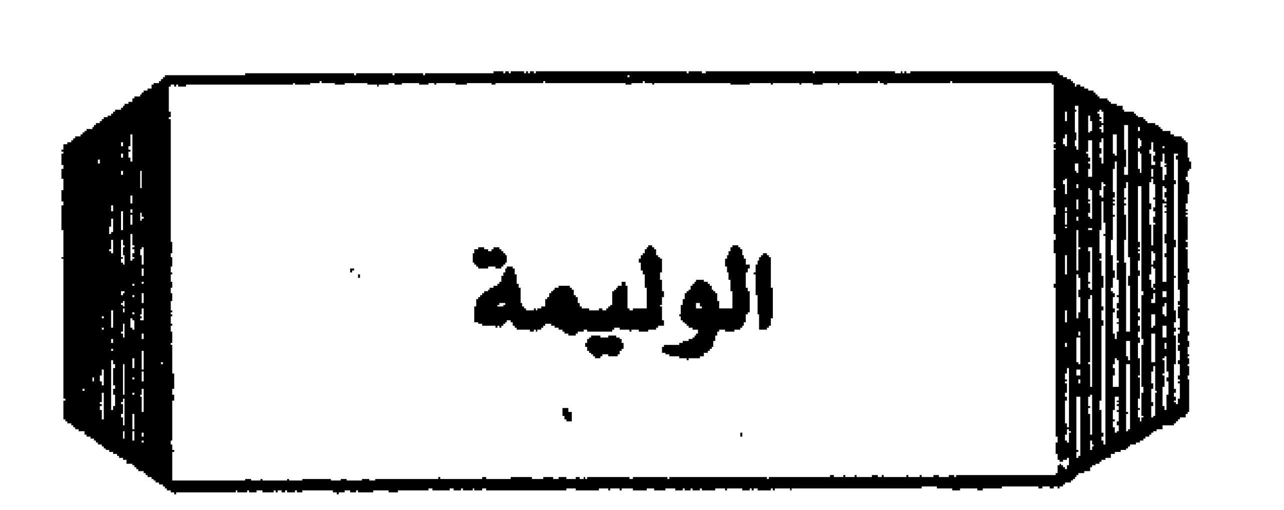
وإذا كان ما في البيت غير معتاد للنساء فقط، بل للرجال فقط كالسيف ونحوه، والفرس ونحوها، والمصحف وكتب العلم وسلع التجارة، أو كان معتاداً لهما، كالأواني، فإنه للرجل بيمين؛ لأن الشأن أن ما في البيوت للرجال.

وللمرأة الغزل بيمينها، إذا تنازعا فيه قبل الطلاق أو بعده، ولا بيّنة لأحدهما، إلا أن يثبت الزوج أن الكتان له، فيكونان شريكين فيه، هو بقيمة كتّانه وهي بقيمة غزلها.

وإنما قضي لها به إذا لم تكن بينة لأحدهما، لأنه من فعل النساء غالباً. وهذا ما لم يكن يشبهه أيضاً ككونه من الحاكة، وإلا كان له خاصة بيمينه، لأنه من المشترك، وتقدم أنه فيه يغلّب جانب الرجل. وكل هذا ما لم يكن في حوز أحدهما الخاص به.

وإذا اشترى الزوج شيئاً شأنه أن يكون لها كالحلي، فادّعته المرأة، وأنه اشتراه لها من مالها، وادعى هو أنه اشتراه لنفسه من ماله؛ حلف الزوج وقضي له به. فإن نكل حلفت وقضي لها به.

والعكس كذلك، وهو أنها إذا اشترت شيئاً يشبه أن يكون للرجال كالسيف، وادّعت أنها اشترته من مالها، وقال هو: بل من مالي اشترته لي، حلفت الزوجة وقضي لها به. فإن نكلت حلف وأخذه. وقيل لا يمين عليها، أي يقضى لها به من غير يمين.



الوليمة

تعريف الوليمة:

الوليمة مشتقة من الولم، وهو الإجتماع. وذلك لاجتماع الزوجين والناس فيها. ومنها أولم الغلام إذا اجتمع عقله وخلقه.

واصطلاحاً هي طعام العرس، وهي تطلق خاصة على ذلك، ولا تطلق على غيره إلا بقيد، بأن يقال وليمة الختان مثلاً.

واعلم أن طعام الختان يقال له: إعذار، وطعام القادم من سفر يقال له: نقيعة، وطعام النفاس يقال له: خُرْس، والطعام الذي يعمله الجيران والأصحاب لأجل المودة يقال له: مأدبة، وطعام بناء الدور يقال له: وكيرة، والطعام الذي يصنع في سابع الولادة يقال له: عقيقة، والطعام الذي يصنع عند حفظ القرآن يقال له: حذاقة.

حكم الوليمة:

الوليمة مندوبة للقادر عليها ولو قبل البناء، سفراً وحضراً، فلا يقضى بها. وقيل هي واجبة ويقضي بها. ودليل مشروعية الوليمة وندبها:

أ ـ عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة، فسأله رسول الله ﷺ، فأخبره أنه تزوج. فقال له رسول الله ﷺ: «كم سقت إليها؟» فقال: زنة نواة من ذهب. فقال له رسول الله ﷺ: «أولِمْ ولو بشاة»[1].

وأمره ﷺ محمول على معنى الندب[2].

ب ـ فعله ﷺ، فلم يرو عنه أنه ترك الوليمة على أحد من نسائه.

وهذا يدل على تأكيد الندب والحضّ عليه[3].

وحكمة مشروعية الوليمة أن فيها إشهار النكاح وإظهاره، لأن الشهود يهلكون؛ وهو صفة من صفات النكاح التي يتميز بها عن السفاح، مع ما يقترن بالإطعام فيه من

(1) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الوليمة، والبخاري في النكاح، باب الصفرة للمتزوج، ومسلم في النكاح باب الصداق.

(2) المنتقى 3/ 348.

(3) المنتقى 3/ 348.

كرم الأخلاق ومكارمة الإخوان ومواساة أهل الحاجة[1].

وقتها:

يندب أن تكون الوليمة بعد البناء. والدليل[2]:

أ ـ عن أنس أن رسول الله ﷺ تزوج صفية عند رجوعه من خيبر. حتى إذا كان بالطريق جهزتها له أم سليم فأهدتها له من الليل. فأصبح النبي ﷺ وسلم عروساً. فقال: «من كان عنده بشيء فليجيء به» قال: وبسط نطعاً. قال: فجعل الرجل يجيء بالأقط، وجعل الرجل يجيء بالتمر، وجعل الرجل يجيء بالسمن، فحاسوا حيساً. فكانت وليمة رسول الله ﷺ[3].

ب ـ عن أنس أن النبي ﷺ أصبح عروساً بزينب ابنة جحش. فدعا القوم فأصابوا من الطعام[4].

ووجه الإستدلال من الحديثين أن وليمة النبي ﷺ على كل من صفية وزينب كانت صباحاً بعد البناء.

ج ـ أن المقصود من الوليمة أن تكون زيادة في إشهار البناء، كما أن الإشهاد يكون لإشهار العقد. وكذلك فيها معنى الرضا بما اطلع عليه الزوج من حال الزوجة[5].

حكم إجابة الدعوة:

إجابة الدعوة في الوليمة واجب. ودليل الوجوب:

أ ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها»[6]. والأمر هنا للوجوب[7].

ب ـ عن أبي هريرة أنه كان يقول: شرّ الطعام الوليمة يدعى لها الأغنياء، ويترك المساكين. ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله[8].

---

(1) المنتقى 3/ 348، والمقدمات 1/ 481. (2) الذخيرة 4/ 451.

(3) أخرجه البخاري في النكاح، باب اتخاذ السراري، ومسلم في النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته واللفظ لمسلم.

(4) أخرجه البخاري ومسلم في الكتابين السابقين. (5) المنتقى 3/ 348.

(6) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الوليمة. والبخاري في النكاح، باب حق إجابة الوليمة. ومسلم في النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي.

(7) المنتقى 3/ 349، والبيان والتحصيل 4/ 307، والذخيرة 4/ 452.

(8) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الولمة، والبخاري في النكاح باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله، ومسلم في النكاح، باب الأمر بإحابه الداعي

ج ـ أنها تأخذ حكم الشهادة، لأن المقصود بها الإعلان للنكاح والإثبات لحكمه[1].

وفي رواية أخرى للإمام مالك أن إجابة دعوة وليمة العرس غير واجبة. وحمل الأمر في الحديث على الندب. وأما ما جاء من قول أبي هريرة «ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وروي مرفوعاً إلى النبي ﷺ، فإن الشيخ محمد الطاهر بن عاشور رجّح كونه موقوفاً على أبي هريرة، مع ما أبداه من الشك في رفعه من ناحية السند. وأما من ناحية المتن فقد وجّه نقده إليه بأن أصول الشريعة لا تقتضي أن تكون عدم الإجابة معصية، إذ لا يترتب عليها فساد في المعاملات بين الناس، ولكنها غضاضة في المعاملة، ولنظائرها حكم الكراهة، لا حكم التحريم فقياسها الكراهة[2].

وأما ما عداها ـ أي الوليمة ـ فحضوره مكروه إلا العقيقة فمندوب. وقال ابن رشد الجدّ: إن حضور الكل مباح، إلا وليمة العرس فواجب، وإلا العقيقة فمندوب. والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودّته فمندوبة أيضاً، وأما إذا فعلت للفخار والمحمدة فحضورها مكروه.

على من تجب إجابة الدعوة:

تجب الإجابة على من عيّن لها بالشخص، صريحاً أو ضمناً، ولو بكتاب أو رسول ثقة، يقول له رب الوليمة: ادع فلاناً وفلاناً، وكذا ادع محلّة كذا، أو العلماء أو المدرسين، وهم محصورون. وأما إن لم يكونوا محصورين، فلا، وكذا إذا قال له: ادع من لقيته، فلا تجب الإجابة.

وإذا كان المدعو صائماً، فيجب الإجابة. أما الأكل فلا يجب عليه، كما لا يجب على المفطر الأكل؛ فهو بالخيار. والدليل قوله ﷺ: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن شاء طعم وإن شاء ترك»[3]. والتخيير قول الرسالة[4].

وقال ابن رشد الجدّ: الأكل مستحبّ ودليله: قوله ﷺ: «إذا دعي أحدكم فليجب. فإن كان صائماً فليصلّ، وإن كان مفطراً فليطعم»[5].

فقد حمل الإمام مالك الأمر في هذا الحديث على الندب جمعاً بينه وبين الحديث الذي فيه التخيير، وهو أولى من طرح أحدهما[6].

---

(1) المنتقى 3/ 349.
(2) كشف المغطّى 250 ـ 251.
(3) أخرجه مسلم في النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة. عن جابر.
(4) حاشية الصاوي 1/ 435.
(5) أخرجه مسلم في النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة. عن أبي هريرة.
(6) البيان والتحصيل 4/ 308.

شروط وجوب الإجابة:

لوجوب إجابة الدعوة شروط. ودليل تحريم الإجابة فيما سيأتي هو أن التحريم يقدّم على الإيجاب، لأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح[1]. والشروط هي:

1 ـ أن لا يكون في المجلس من يتأذّى به المدعوّ، لأمر ديني، كمن شأنه الخوض في أعراض الناس. أو يكون فيه من يؤذيه.

2 ـ أن لا يكون في المجلس منكر كفرش حرير أعدّ ليجلس عليه المدعوّ أو غيره بحضرته.

3 ـ أن لا يوجد فيه أوان من ذهب أو فضة؛ لأكل أو شرب، أو تبخير، أو نحو ذلك. ولو كان المستعمل غير المدعو، بحضرته.

4 ـ أن لا يوجد فيه مغنية ولا رقص نساء ولا آلة لهو غير الدفّ والزمّارة والبوق. فهذا شرط وجوب الإجابة.

وأما سماع المغنية فيكون حراماً إذا كان غناؤها يثير شهوة أو كان بكلام قبيح أو كان بآلة من ذوات الأوتار. وإلا فهو مكروه إن كان من النساء.

فإن كان الغناء من الرجال فلا كراهة، ما لم يكونوا متشبهين بالنساء، وإلا كان حراماً. ويكره الزمّارة والبوق إذا لم يكثر حدّاً حتى يلهي كل اللهو. وإلا حرم. وأما الغربال وهو المسمى بالبندير، والكبر ويسمى الطبل وهو المدور المغشى من جهتين فلا يكره.

وقد نقل الشيخ الصاوي في حاشيته اختلاف العلماء في العود وما جرى مجراه من الآلات المعروفة ذوات الأوتار، فالمشهور من المذاهب الأربعة أن الضرب به وسماعه حرام. وذهبت طائفة إلى جوازه، ونُقل سماعه عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن جعفر وعبد الله بن الزبير ومعاوية بن أبي سفيان وعمرو بن العاص، وغيرهم، وجملة من التابعين ومن الأئمة المجتهدين. ثم اختلف الذين ذهبوا إلى تحريمه فقيل كبيرة، وقيل صغيرة، والأصح الثاني[2].

والأصل في جواز الغربال والكبر والدفّ ونحوها[3]:

أ ـ عن عائشة رضي الله عنها أنها زفّت امرأة إلى رجل من الأنصار فقال نبي الله ﷺ: «يا عائشة ما كان معكم لهو، فإن الأنصار يعجبهم اللهو»[4].

---

(1) الذخيرة 4/ 452. (2) حاشية الصاوي 1/ 436.

(3) البيان والتحصيل 4/ 431، والعارضة 4/ 311، والذخيرة 4/ 452.

(4) أخرجه البخاري في النكاح، باب النسوة اللاتي يهدين المرأة إلى زوجها.

ب ـ قوله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف»[1].

ج ـ قوله ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الدفّ والصوت في النكاح»[2].

5 ـ أن لا يوجد صور حيوان كاملة لها ظلّ. سواء كانت تدوم كصنعها من خشب وطين، أو لا تدوم كما لو صنعت من قشر بطيخ ونحوه، فيَحْرُم.

والحاصل أن تصاوير الحيوانات تحرم إجماعاً إذا كانت كاملة لها ظل، مما يطول استمراره. بخلاف ناقص عضو لا يعيش به لو كان حيواناً، وبخلاف ما لا ظلّ له كنقش في ورق أو جدار فلا يحرم. وفيما لا يطول استمراره فيما له ظلّ من الحيوانات خلاف، والصحيح حرمته. والنظر إلى الحرام حرام. وإنما حرّمت الصور ـ كما ذكر ـ لما ثبت أن المصورين يعذّبون يوم القيامة، ويقال لهم: أحيوا ما كنتم تصوّرون[3].

وأما تصوير غير الحيوان، كالسفن والأشجار، فلا حرمة فيه. وليس من المنكر ستر الجدران بالحرير إذا لم يستند إليه.

والمشهور أن المشي على مثل الحبل واللعب بالسيف وحضوره، جائز للرجال والنساء، غاية الأمر أنه يكره لذي الهيئة أن يحضر اللعب.

ويستثنى من التصوير المحرّم، تصوير لعبة على هيئة بنت صغيرة تلعب بها البنات الصغار، فإنه جائز، ويجوز بيعها وشراؤها لتدريب البنات على تربية الأولاد.

6 ـ أن لا يكثر الزحام: فإن كثرة الزحام مسقطة لوجوب إجابة الدعوة. وقد أورد ابن رشد الجدّ دليلاً لهذا، وهو قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[4] واعتبره مخصصاً لعموم الأمر بالإتيان إلى الوليمة[5]. وقال الإمام الباجي: إنه لا يلزمه الإبتذال في الزحام وتكلّف الإمتهان، فإن ذلك مما يثلم المروءة والتصاون ويسقط الوقار[6].

7 ـ أن لا يغلق الباب دون المدعو عند قدومه ولو لمشاورة.

8 ـ أن لا يوجد عذر يبيح التخلّف عن الجمعة من كثرة مطر أو وحل أو خوف على مال أو مرض أو تمريض قريب، ونحو ذلك من باقي أعذار الجمعة.

ومن جملة ما يسقط الإجابة أن يكون الداعي امرأة غير محرم، أو تكون الوليمة لغير مسلم، ولو كان الداعي مسلماً، أو يكون في البيت كلب لا يحلّ اتخاذه، أو يكون

---

(1) سبق تخريجه.
(2) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، والنسائي في النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت، وابن ماجه في النكاح، باب إعلان النكاح.
(3) حاشية الصاوي 1/ 435.
(4) سبق تخريجه.
(5) البيان والتحصيل 4/ 308.
(6) المنتقى 3/ 350.

الطعام فيه شبهة كطعام المكّاس، أو يكون خصّ بالدعوة الأغنياء، أو يكون الطريق فيها نساء واقفات يتعرّضن للداخل.

المحرّمات:

يحرم لغير المدعو الذهاب. ويحرم عليه الأكل أيضاً، إلا بإذن من رب الطعام، أي في الدخول والأكل. وجواز الأكل حينئذ لا ينافي حرمة الذهاب ابتداء. ومحل حرمة ذهابه بغير إذن، ما لم يكن تابعاً لذي قدر معروف بعدم ذهابه وحده فالظاهر الجواز.

المكروهات:

يكره نثر اللوز والسكر ونحوهما في المجلس، لأجل الإنتهاب. فإن صار أحدهم يأخذ ما بيد صاحبه فحرام. ودليل التحريم[1]:

أ ـ عن عبد الله بن يزيد أن النبي ﷺ نهى عن النهبة والمثلة[2].

ب ـ عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: «لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام. ومن انتهب نهبة فليس منا»[3].

وأما وضع ذلك على العادة للأكل فجائز.

(1) الذخيرة 4/ 453.

(2) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب ما يكره من المثلة.

(3) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار.

القسم بين الزوجات

يجب على الزوج البالغ العاقل أن يقسم بين زوجاته في المبيت. ودليل الوجوب:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: 3].

ووجه الاستدلال أن العدل المطلوب هو في القسم بين الزوجات والتسوية في حقوق النكاح، وقد منعت الآية الزيادة على الواحدة إذا لم يكن عدل في القسم ونحوه، وذلك دليل على وجوبه[1].

ب ـ عن هشام المخزومي أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة، وأصبحت عنده، قال لها: «ليس بك على أهلك هوان. إن شئت سبّعتُ عندك، وسبّعت عندهنّ. وإن شئت ثلّثت عندك ودرت. فقالت: ثلّث»[2].

وفي رواية: «إن شئت زدّتك وحاسبتك، للبكر سبع وللثيّب ثلاث»[3].

ووجه الاستدلال أن الحديث تضمّن تمتيع الزوجة الجديدة عند البناء بأيام تنفرد بها، ثم يكون حقها مساوياً لبقية الزوجات في دوران الزوج عليهن[4].

ج ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقّه مائل»[5].

ووجوبه على الزوج ولو كان مجبوباً أو مريضاً يقدر معه على القسم، ولو امتنع الوطء شرعاً أو عادة أو طبعاً. ومثال الامتناع الشرعي إحرام الزوجة بحجّ أو عمرة، والمظاهر من زوجة، فالمانع في الأول من جهتها، وفي الثاني من جهته؛ ومثال الإمتناع عادة الرتقاء؛ ومثال الامتناع طبعاً الجذماء.

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 313، وأحكام القرطبي 5/ 20.

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، ومسلم في الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب.

(3) أخرجه مسلم في الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيّب.

(4) المنتقى 3/ 294.

(5) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في القسم بين النساء، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، والنسائي في عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه وابن ماجه في النكاح، باب القسمة بين النساء.

ولا يجب عليه القسم في غير المبيت، كالوطء والكسوة والنفقة والميل القلبي.
ودليل عدم وجوب الميل القلبي:

أ - قوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: 129].

ووجه الإستدلال أن العدل الذي نفته الآية وأخرجته عن قدرة الإنسان هو العدل القلبي والميل الطبعي الغير المكتسب، فدلّ أنه غير واجب ولا يتعلق به تكليف[1].

ب - عن عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: «اللهم هذا قسْمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[2].

والذي كان لا يملكه ﷺ هو قلبه. وكان أميل بقلبه إلى عائشة[3].

ويدخل في هذا الإستدلال عدم وجوب العدل في الوطء أيضاً إذا كان من غير إضرار، لأن الجماع والنشاط فيه قد يعجز فيه ولا يستطيعه[4].

ومحلّ عدم وجوب القسم في الوطء أن لا يكون فيه قصد الضرر بتركه. وذلك ككفّه عن وطء واحدة مع قدرته عليه لتتوفّر لذّته للأخرى، فيمنع ويجب عليه تركه. وما قيل في الوطء يقال في الكسوة والنفقة. وقد استدل ابن رشد الجد على عدم وجوب العدل بين الزوجات في الكسوة والنفقة، وأنه إذا أقام لكل واحدة منهن ما يلزمها من المطعم والملبس على قدر حالها لم يكن عليه حرج في أن يوّسع على من يشاء منهن بما شاء من ماله، وذلك بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾، لأنها إنما تكون كالمعلّقة إذا انفرد بغيرها دونها، لا إذا وسّع على غيرها أكثر من توسعته عليها[5].

وذهب ابن نافع إلى أنه يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في ماله بعد أن يقيم لكل واحدة منهن ما يلزمه لها على قدر حالها[6].

ويفوت القسم في المبيت بفوات زمنه، سواء فاته لعذر أم لا، فلا يقضى، فليس للتي فاتت ليلتها ليلة بدلها، ولو ظلمها الزوج بأن بات عند غيرها ليلتين، أو بات ليلتها في المسجد - مثلاً -.

(1) المعلم 2/ 178، وأحكام القرآن 1/ 504.
(2) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في القسم بين النساء، والنسائي في عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه، والترمذي في النكاح، باب التسوية بين الضرائر، وابن ماجه في النكاح، باب القسمة بين النساء.
(3) المعلم 2/ 178، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 504.
(4) أحكام القرآن لابن العربي 1/ 505.
(5) البيان والتحصيل 4/ 317.
(6) نفس المصدر.

ووجه عدم القضاء أن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل في الحال، وذلك يفوت بفوات زمنه، ولو قيل بالقضاء لظلم صاحبة الليلة المستقبلة.

مدّة القسم:

يكون القسم الواجب يوماً وليلة، لكل واحدة. ومحلّ الوجوب إذا لم يرضين بشيء أقل أو أكثر. ويجوز برضاهنّ الزيادة على اليوم والليلة، والنقص عن ذلك، لأن الحق لهن في ذلك.

وهذا إذا كانت الزوجتان فأكثر ببلد واحدة، أو في بلدين في حكم الواحدة. وأما إذا كانتا ببلدين متباعدتين، فلا بأس بالقسم بالجمعة أو الشهر، مما لا ضرر على الزوج فيه.

ويندب الإبتداء بالليل، لأنه وقت الإيواء.

ويجوز للزوج استدعاء زوجتيه لمحلّه بأن يكون له محلّ بخصوصه يدعو كل من كانت نوبتها أن تأتي إليه فيه. والأولى أن يذهب هو إليهما.

ويجوز أن يجمع بينهما، ولو جبراً بغير رضاهما، بدار واحدة، لكل واحدة منزل مستقل بمنافعه.

ويجوز الجمع بينهما برضاهما، إن لم يكن كل منزل مستقل، بأن كان المنزلان بمرحاض واحد ومطبخ واحد.

كما يجوز برضاهما الجمع بينهما في منزل واحد. ولا تُجاب الزوجة بعد رضاها بسكناها مع ضرّتها أو مع أهل زوجها، في إسكانها في دار واحدة. وهذا ما لم يحدث مقتض.

ويجوز أن يُؤْثِر الزوج زوجة على أخرى، برضاها، سواء في نظير شيء تأخذه منه أو بغير نظير، بل مجاناً.

ويجوز للزوج أن يأخذ عطية من إحدى زوجاته في نظير إمساكها في عصمته وعدم طلاقها. وليس ذلك من أكل أموال الناس بالباطل.

ويجوز له شراء يومها منها بمال أو منفعة. وهذا من باب إسقاط حق وجب في نظير شيء، لا بيع حقيقي لأنه ليس متمولاً.

ويجوز للزوج وطء زوجة في يوم زوجة أخرى، بإذنها، لا بغير إذنها.

ويجوز له سؤاله عن زوجة وعن حالها بالباب في غير يومها، من غير دخول عليها وإلا منع. ودليل الجواز[1]:

---

(1) البيان والتحصيل 4/ 351.

ـ عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ لا يفضّل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا. وكان قلّ يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها[1].

ويجوز له البيات عند زوجة ليست لها الليلة، إذا أغلقت من هي ليلتها دونه الباب ولم تفتح له.

وإذا وهبت زوجة نوبتها لضرّتها، فالكلام للزوج لا للموهوبة، فله أن يرضى، وأن لا يرضى؛ إذ قد يكون له غرض في الواهبة دون الموهوبة. فإن رضي اختصّت الموهوبة بتلك الليلة. ودليل الجواز[2]:

ـ عن عائشة أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة. وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة[3].

وهذا بخلاف هبتها ليلتها للزوج، فإن الواهبة تعتبر كأنها معدومة فيستحق تلك الليلة من يليها في القسم. وليس للزوج أن يجعلها لمن شاء. وأما إن اشترى الزوج ليلة من ضرّة فإنه يختص بها من يشاء.

وللزوجة الواهبة لزوجها أو لضرّتها ليلتها الرجوع فيما وهبت، لما يلحقها من الغيرة، فلا قدرة لها على الوفاء.

المحرّمات:

ـ يحرم دخول الزوج على زوجة في غير يومها بغير إذن صاحبة الليلة، إلا لحاجة فيجوز الدخول بقدر زمن قضاء الحاجة بلا مكث بعد تمامها.

ـ يحرم دخول الزوج بزوجاته حمّاماً جميعاً، ولو برضاهنّ، لأنه مظنّة كشف العورة.

ـ يحرم جمعهنّ معه في فراش واحد، ولو بدون وطء.

القسم للزوجة الجديدة:

إذا تزوج الرجل بامرأة أخرى فإنه يقسم للبكر سبعاً من الليالي متواليات تختص بها عن البقية. ويقسم للثيّب بثلاث، ثم يقسم بعد ذلك. والدليل على ذلك:

أ ـ عن أنس أنه قال: من السنّة إذا تزوّج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم. وإذا تزوج الثيّب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم. قال أبو قلابة: لو

---

(1) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في القسم بين النساء.

(2) الذخيرة 4/ 458.

(3) أخرجه البخاري في النكاح، باب المرأة تهب يومها، ومسلم في النكاح، باب جواز هبة المرأة نوبتها.

شئت لقلت إن أنساً رفعه إلى النبي ﷺ[1].

ب ـ حديث زواج النبي ﷺ بأم سلمة المتقدم. وفيه قوله ﷺ: «إن شئت زدتك وحاسبتك. للبكر سبع وللثيب ثلاث».

وما جاء في حديث أم سلمة من تخييرها بين السبع والثلاث، فظاهر منه أنه ﷺ جعل لها ثلاثة أيام لكونها ثيّباً، لأنه قال لها: «وإن شئت ثلثت عندك ودرت». وأما تخييرها في أن يسبع عندها ثم يسبع عند بقية أزواجه، فذلك بإسقاط حقها في التثليث. فلا يكون لها مزية إلا الإبتداء بسبع عند البناء بها، ومع ذلك فإن تثليث النبي ﷺ صار هو الحكم الثابت لجميع الزوجات الثيبات[2].

وقيل أيضاً في وجه عدم استقرار حكم التسبيع للثيب عند مالك، أنه يمكن أن يكون رأى ذلك من خصائصه ﷺ، لأنه قد خصّ في النكاح بأمور لم تجز لأمّته[3].

والدليل على أن بقية الزوجات لا قضاء لهن بمثل ما بقي الزوج عند الجديدة، وأن الجديدة لا تحاسب بالأيام التي أقام فيها عندها، ما جاء في الحديث من قوله ﷺ: «للبكر» و«للثيّب» واللام فيهما للتمليك. ومن ملك الشيء لا يحاسب به ولا عليه. ولأنه لا معنى حينئذ للتفرقة بين البكر والثيّب، ولا معنى أيضاً للإقتصار في العدد على الثلاث والسبع إذا كان القضاء واجباً للبقية[4].

وعلّة تخصيص الجديدة بأيام، أن الجديدة يلحقها من الإستيحاش والإنقباض والخجل عندما تتزوج، ما تحتاج به إلى التأنيس. وذلك لا يحصل إلا بطول المقام عندها. ولما كانت البكر أكثر حياء وانقباضاً احتاجت من التأنيس أكثر مما تحتاجه الثيّب. وهذا التعليل بناء على أن الحق في التخصيص للمرأة لا للزوج[5].

والزوج مخيّر عند الزواج بجديدة في البداءة بما يشاء. ولا تجاب البكر أو الثيّب لأكثر مما جعله لها الشرع، إن طلبته، ولو شرطت ذلك عند العقد، لأنه شرط مخالف للسنّة.

عجز المريض عن القسم:

إذا كان الزوج مريضاً ولم يقدر على القسم لشدّة مرضه، فإنه يمكث عند من شاء منهن بلا تعيين.

---

(1) أخرجه مالك في النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، والبخاري في النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب، ومسلم في الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب.

(2) الإشراف 2/ 113، والمنتقى 3/ 295، وكشف المنغّلى ص247، والمعلم 2/ 178.

(3) المعلم 2/ 179.

(4) الإشراف 2/ 113، والمعلم 2/ 179.

(5) المنتقى 3/ 294 و295.

القسم عند السفر:

إذا أراد الزوج السفر، فإنه يختار من يشاء للسفر معه؛ إلا إذا أراد السفر لعبادة كحج وغزو، فإنه يقرع بينهن. فمن خرج سهمها أخذها معه، لأن الرغبات تعظم في العبادات؛ لما ثبت أن النبي ﷺ كان إذا أراد الخروج في سفر أقرع بين نسائه[1]. وهو إنما كان يسافر للحج والغزو.

البيات عند الزوجة الواحدة:

يندب البيات عند الزوجة الواحدة التي لا ضرّة لها. وذلك لما فيه من حسن العشرة، ما لم تقتض الحاجة خلافه.

فإن شكت الزوجة الواحدة في الليل أو في النهار، ضمّت لمن يؤانسها، أو أن يأتي لها بمن يؤانسها وجوباً إذا كان يخشى عليها في بياتها وحدها.

---

(1) الذخيرة 4/ 464.

النشوز

النشوز: خروج الزوجة عن طاعة زوجها. ويكون بما يلي:

1 - بمنع نفسها عن تمتّع الزوج بها.

2 - بخروجها بلا إذن منه لمكان لا يحبّ خروجها له.

3 - بتركها حقوق الله تعالى كالطهارة والصلاة.

4 - بغلقها الباب دونه ومنعه من الدخول.

5 - بخيانته في نفسها أو ماله.

وللزوج إذا نشزت زوجته أن يفعل ثلاثة أمور على الترتيب وهي:

الأول: أن يعظ زوجته بذكر ما يقتضي رجوعها عما ارتكبته، بالأمر والنهي، برفق. ومحل وعظ الزوج لها إذا لم يبلغ نشوزها الإمام. أو بلغه ورجي صلاحها على يد زوجها. وإلا وعظها الإمام.

الثاني: أن يهجرها في المضاجع، وذلك إن لم يفد فيها الوعظ. فلا ينام معها في فراش، ولا يباشرها، لعلها ترجع عن نشوزها. وغاية الهجر المستحسن شهر، ولا يبلغ به أربعة أشهر، لأن الله تعالى جعلها حدًا للإيلاء، وفيه ضرر عليها.

الثالث: أن يضربها - جوازاً - لا وجوباً ولا استحباباً، ضرباً غير مبرح، إذا لم يفد الهجر. ولا يجوز الضرب المبرح، أي الشاق، وهو الذي يكسر عظماً أو يشين لحماً، ولو علم أنها لا ترجع عما هي فيه إلا به. فإنْ فعل فهو جان، فلها التطليق والقصاص.

وإن ضربها الزوج فادّعت العداء، وادّعى هو الأدب، فإنها تصدّق ما لم يكن الزوج معروفاً بالصلاح، وإلا قبل قوله. والدليل على هذه الأمور الثلاثة:

أ - قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: 34].

ووجه الإستدلال بالنسبة للترتيب، أن الترتيب هو الأصل والمتبادر في العطف بالواو وما يقتضيه ترتيب ذكرها مع ظهور أنه لا يُراد الجمع بين الثلاثة[1].

---

(1) التحرير والتنوير 5/ 42.

وبالنسبة للهجر وأنه يكون في المضاجع فلا ينام معها في فراش واحد ولا يجامعها، أن الهجر في الآية من الهجران، وهو البعد، ولا يمكن ذلك إلا بترك مضاجعتها[1].

ب ـ حديث جابر في حجّة النبي ﷺ وفيه قوله ﷺ: «ولكن عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه. فإن فعلن ذلك فاضربوهنّ ضرباً غير مبرّح»[2].

ووجه الإستدلال أنه ﷺ قيّد الإذن بالضرب بشرط، وهو أن يخالفن أزواجهن بإدخال من يكره الأزواج دخولهم منازلهم، من الأقارب والنساء الأجانب، وهو المراد بقوله: «لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه» وليس المراد بذلك الزنا، فإن ذلك محرّم، ويلزم عليه الحد[3].

كما أن الحديث قيّد الضرب بكونه غير مبرّح[4]. ومثّل له القرطبي باللكزة ونحوها[5]، لأن المقصود منه الصلاح وإقامة المعاشرة بين الزوجين. فإذا تجاوز الحدّ الذي أذن الله تعالى فيه كان الزوج معتدياً[6]. ولما كان الأمر بالضرب محمولاً على الإباحة، وكان يخشى أن يتجاوز الزوج الحدّ، فقد قال عطاء بكراهية ضرب الزوج زوجته، وإن أمرها ونهاها فلم تطعه، ولكن يغضب عليها. وقد أشاد بقوله ابن العربي[7] وابن عاشور[8]. وعلّل كل واحد منهما قوله من ناحية.

فابن العربي ذكر أنه استفاد الكراهية من أدلة أخرى وهي:

أ ـ عن عبد الله بن زمعة عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم»[9].

ب ـ روى ابن نافع عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله ﷺ استؤذن في ضرب النساء، فقال: اضربوا، ولن يضرب خياركم.

قال ابن العربي: فأباح وندب إلى الترك[10].

وأما ابن عاشور فحمل قول عطاء على أن الخطاب في الآية موزّع بحسب من

---

(1) أحكام القرطبي 5/ 170، وأحكام ابن العربي 1/ 419.
(2) أخرجه مسلم في الحج.
(3) المعلم 2/ 85، وأحكام القرطبي 5/ 172.
(4) أحكام ابن العربي 1/ 420، وأحكام القرطبي 5/ 172.
(5) أحكام القرطبي 5/ 172.
(6) أحكام القرطبي 5/ 172، والتحرير والتنوير 5/ 43.
(7) أحكام ابن العربي 1/ 420.
(8) التحرير والتنوير 5/ 43.
(9) أخرجه البخاري في النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، ومسلم في الجنة باب جهنم.
(10) أحكام ابن العربي 1/ 420.

يصلح لكل عمل فيها من ولاة الأمور والأزواج، وأن الضرب لولاة الأمور وليس للزوج[1].

هذا وقد اشترط المالكية لجواز ضرب الزوج على ما تقدم:

- أن يظن إفادة الضرب، وإلا فلا يضرب. وأما الوعظ والهجر، فلا يشترط فيهما ظنّ الإفادة. ولا يقال هما من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيشترط فيهما ظنّ الإفادة، لأنه يقال: بل هما من باب رفع الشخص الضرر عن نفسه، بدليل أن في الآية تقدير مضاف وهو «واللاّتي تخافون نشوزهنّ» أي ضرر نشوزهنّ، والخوف يصدق ولو بالشكّ. ووجه عدم الضرب إن لم يظنّ إفادته، أنها وسيلة لإصلاح حالها، والوسيلة لا تشرع عند ظنّ عدم ترتّب المقصود عليها[2].

تعدّي الزوج على زوجته:

إذا تعدّى الزوج على زوجته بضرب لغير موجب شرعي، أو بسبّ كاللّعن ونحوه، ويثبت ذلك ببيّنة أو إقرار، فإن الحاكم يزجره بالوعظ أولاً، ثم بالتهديد إن لم ينفع الوعظ، ثم بالضرب إن ظنّ إفادته، وإلا فلا.

ودليل تحريم التعدّي على الزوجة:

- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: 34].

وهذا نهي عن ظلمهنّ[3].

وما تقدّم من زجر الحاكم له إن اختارت زوجته البقاء معه. ولها التطليق بالتعدّي إذا ثبت، وإن لم يتكرر التعدّي منه عليها، أو كانت صغيرة أو سفيهة. ولا كلام لولي السفيهة في ذلك.

وليس من الضرر منع الزوج زوجته من الحمام، والنزاهة، وضربها ضرباً غير مبرّح على ترك الصلاة. بخلاف المبرّح كما تقدّم.

تحكيم الحكمين:

إذا أشكل الأمر بين الزوجين، فلم يعلم هل الضرر منها أو منه، بأن ادّعت الضرر وتكررت شكواها ولم تثبت ذلك. أو ادّعى كل منهما الضرر، وتكرّرت منه الشكوى، ولم يكن له بيّنة، فإن الحاكم يأمر بإسكانها بين قوم صالحين، إن لم تكن بينهم ليظهر لهم الحال فيخبروا الحاكم بصاحب الضرر.

ثم إن استمر الإشكال والنزاع بعث الحاكم حكمين، حكماً من أهل الزوج،

---

(1) التحرير والتنوير 5/ 43.

(2) منح الجليل لعلّيش 3/ 545.

(3) أحكام القرطبي 5/ 173.

وحكماً من أهل الزوجة، إن أمكن؛ لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال، وأطيب للإصلاح، ونفوس الزوجين أسكن إليهما، فيبرزان ما في ضمائرهما من الحبّ والبغض وإرادة الفرقة أو الصحبة. ودليل مشروعية تحكيم الحكمين:

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء: 35].

والمخاطب بذلك الحكّام أو وليّا الزوجين المحجورين[1].

فإن لم يمكن إرسال حكمين من أهلهما فإنه يبعث حكمين أجنبيين، ويندب أن يكونا جارين، لأن الجار أدرى بحال الجار. وشروط صحة الحكمين:

1 ـ العدالة: وذلك ليؤمن من جور الحكمين[2].

فلا يصح حكم غير عدل، سواء حكم بطلاق أو إبقاء أو بمال في الخلع. لأن تحكيم غير العدل غرر، لما فيه من الجهل بما يؤول إليه الحكم[3].

2 ـ الذكورة: فلا يصحّ حكم النساء.

3 ـ الرشد: فلا يصحّ حكم السفيه.

4 ـ الفقه بالتحكيم: فلا يصحّ حكم جاهل بما ولي فيه.

ويجب على الحكمين أن يصلحا ما استطاعا بين الزوجين. ودليل الإبتداء بالإصلاح:

- قوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: 35].

والخطاب موجّه للحكمين[4].

فإن تعذّر الإصلاح حكما بالطلاق ونفذ حكمهما ظاهراً وباطناً، ولو لم يرض بحكمهما الزوجان، أو الحاكم الذي أقامهما.

وينفذ حكمهما ولو أقامهما الزوجان من جهتهما.

ويكون الطلاق، طلقة واحدة. فإن أوقعا أكثر من واحدة فلا يلزم الزوج إلا واحدة، لأن الزائد خارج عن معنى الإصلاح.

ودليل نفوذ حكم الحكمين ولو لم يرض الزوجان والحاكم:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: 35].

ووجه الإستدلال أن الله تعالى سمّى المبعوثين حكمين، وهذا نصّ. وذلك ينفي كونهما وكيلين. لأن للوكيل إسماً في الشريعة ومعنى. وللحَكَم إسماً ومعنى. والحَكَم

---

(1) المنتقى 4/ 113، وأحكام ابن العربي 1/ 423.

(2) المنتقى 4/ 114. (3) أحكام ابن العربي 1/ 427.

(4) المنتقى 4/ 113، وأحكام ابن العربي 1/ 426.

لا يحتاج فيما يوقعه من أحكام إلى إذن غيره[1].

ب ـ قول علي ﷺ في الحكمين: إن إليهما الفرقة بينهما، والاجتماع[2].

ووجه الإستدلال أنه لم يشترط رضا الزوجين[3].

ج ـ وهو قول ابن عباس ﷺ، أيضاً[4].

د ـ دلالة الأولى، وذلك أن الحاكم له إيقاع الفرقة بين الزوجين لإزالة الضرر، كالطلاق على المولي والمعسر بالنفقة والمهر وغيره؛ فإذا كان له ذلك لإزالة الضرر عن أحدهما، كان بأن يكون في حقهما أولى[5].

هـ ـ أن الخطاب الوارد بالأحكام وتنفيذها ينصرف إلى الأئمة والحكام دون أهل الخصومات[6].

ويكون الطلاق أيضاً بما فيه المصلحة، وصوره كما يلي:

1 ـ أن يطلّقا بلا مال يأخذانه من الزوجة للزوج، أي بلا خلع، وذلك إن كانت الإساءة من الزوج.

2 ـ أن يطلّقا بخلع إن كانت الإساءة من الزوجة، أو أن يأتمنا الزوج على الزوجة، أي بلا طلاق، وذلك بأن يأمراه بالصبر عليها وعدم معاملتها بالضرر الواقع منها إن اقتضى النظر والمصلحة ذلك.

3 ـ أن يتعيّن الطلاق بدون خلع، إذا لم ترض الزوجة بالمقام مع الزوج، وذلك إن كانت الإساءة منهما، وكان كل واحد منهما يضرّ بصاحبه. وقال البعض يجوز هنا الطلاق بخلع إذا كان يقتضيه النظر. وعلى هذا القول فللمعترض أن يقول: إذا كان الزوج لا يجوز له أن يأخذ من زوجته شيئاً على فراقه إياها إذا أضرّ كل واحد منهما بصاحبه، فكيف يجوز له أن يأخذ ما حكم به الحكمان من صداقها إذا تبيّن لهما أن كل واحد منهما مضرّ بصاحبه. وقد نصّ الله تبارك وتعالى على أن حكم الحاكم لا يُحِلّ مال أحد لأحد. فقد قال: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [البقرة: 188].

وقد أجاب القاضي ابن رشد الجدّ بقوله: إن الزوج في الخلع قد اختار الطلاق وأجبر الزوجة على أخذ مالها بما كان من ضرره إليها وذلك ما لا يجوز له، لقوله

(1) الإشراف 2/ 113، والمنتقى 4/ 114، وأحكام ابن العربي 1/ 424، وبداية المجتهد 2/ 113.

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الحكمين. والدارقطني في النكاح، والبيهقي في النكاح، باب الحكمين.

(3) المنتقى 4/ 113، والإشراف 2/ 114، وبداية المجتهد 2/ 113، وأحكام ابن العربي 1/ 424.

(4) أحكام ابن العربي 1/ 425.

(5) الإشراف 2/ 113 ـ 114.

(6) الإشراف 2/ 113 ـ 114.

تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: 19]. وفي حكم الحكمين لم يختر الطلاق، بل أجبره عليه الحكمان كما أجبرا الزوجة على إعطاء المال، وساغ له أخذه عوضاً عن إخراج الزوجة عن ملكه حكماً من الله تعالى[1].

وبعد أن يحكم الحكمان بما يرياه نظراً وصلاحاً، فإنهما يأتيان الحاكم فيخبرانه لينفّذ حكمهما وجوباً؛ بأن يقول حكمت بما حكمتما به. ولا يجوز للحاكم أن يتعقب حكمهما ولا نقضه، ولو خالف مذهبه، لأن الفائدة جمع الكلمة وعدم الإختلاف.

ويجوز للزوجين إقامة حكم واحد يرضيانه من غير رفع للحاكم، سواء كان قريباً منهما أو أجنبياً، وذلك على الصفة المتقدمة من كونه عدلاً، رشيداً، ذكراً، عالماً بما يحكم فيه، وينفذ حكمه ولو لم يرضيا بحكمه. بخلاف الحاكم إذا رفعا إليه، فلا بد من بعث حكمين إذا كان لكل من الزوجين قريب من أهله. والآية الكريمة تفيد ذلك، لأن قوله تعالى ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا﴾ يفيد أن ذلك يكون عند الرفع وأنهما إذا رضيا بإقامة واحد بلا رفع كفى. وكذلك فإن الحق في بعث الحكمين هو للزوجين. ولا يجوز للحاكم إسقاط حقّهما فيه[2].

ووجه الفرق بين جواز تحكيم الزوجين حكماً واحداً بينهما، وعدم جواز تحكيم الصائد في الحرم حكماً واحداً، أن تحكيم الحكمين في شقاق الزوجين حقّ للزوجين فيجوز لهما إسقاط حقهما، وتحكيم الحكمين في صيد الحرم حق لله تعالى، فلا يجوز لأحد إسقاطه[3].

ويجوز للحاكم، وللوليين حيث كان الزوجان محجورين لهما، إقامة الواحد، بلا رفع، على أحد القولين، إذا كان المقام أجنبياً من الزوجين، ومثله فيما يظهر إذا كان قريباً لهما معاً قرابة مستوية كابن عم لهما أو عم. والقول الثاني: لا يجوز للحاكم ولا للوليين إقامة الواحد مطلقاً، والأظهر من القولين القول بالجواز.

ويجوز للزوجين إذا أقاما من أنفسهما، بلا رفع للحاكم، حكمين أو حكماً واحداً، أن يقلعا عن التحكيم ولا يرضيا بحكمهما. وهذا بشرط أن لا يكون الحكمان قد استوعبا الكشف عن حالهما ولم يعزما على الحكم، وإلا فليس لهما الإقلاع. وظاهر هذا ولو رضيا بالبقاء والصلح بعد عزم الحكمين على الحكم بالطلاق. وقال ابن يونس: ينبغي إذا رضيا معاً بالبقاء أن لا يفرّق بينهما. وقد اعتمد بعضهم هذا القول.

وأما لو كان الحكمان موجهين من الحاكم، فليس لهما الإقلاع، ولو لم يستوعب الحكمان الكشف. ووجه عدم الإقلاع عن تحكيم الحكمين إذا وجههما الحاكم، أن

---

(1) المقدمات 1/ 557.
(2) المنتقى 4/ 114.
(3) المنتقى 4/ 114.

توجيههما وتحكيمهما حكم من الحاكم فليس لهما نقضه[1].

وإذا اتفق الحكمان، وحكما بالطلاق واختلفا في العوض المالي، فقال أحدهما بعوض، وقال الآخر مجاناً، فإن التزمته المرأة فظاهر في أنه ينفذ، ووجه ذلك أن الطلاق متفق عليه بينهما فيلزم، وإنما الخلاف في أخذ الزوج مالاً من الزوجة، فإن رضيت فلا حجّة للزوج في عدم الطلاق[2]. وإن لم تلتزمه الزوجة فلا طلاق يلزم الزوج.

وعلى هذا، فإن لم تلتزم به الزوجة فإن الحال يرجع لما كان، لأن الزوج يدّعي أن الطلاق معلّق على شيء لم يتمّ. لأن مجموع الحُكمين بمنزلة حُكم واحد. ولا وجود للمجموع عند انتفاء بعضه. كما أنه لا يلزمه شيء إذا حكم أحدهما بالطلاق والآخر بالبقاء. وعلى هذا فيجددان الحكم. ودليل عدم نفوذ حكم الحكمين عند اختلافهما:

- الإجماع[3].

فإن اتفق الحكمان على المال، ولكن اختلفا في قدره أو صفته أو نوعه، فينبغي الرجوع إلى خلع المثل. وقد تمّ الخلع ما لم يزد خلع المثل على دعواهما جميعاً، أو ينقص عن دعوى أقلها.

نفقة الناشز:

اختلف في نفقة الناشز. والصحيح أن الزوج إذا كان قادراً على ردّها ولو بحكم من الحاكم ولم يفعل، فلها النفقة. وعلّة هذا الحكم أن النفقة في مقابلة استباحة الاستمتاع، فمتى كان الاستمتاع مباحاً وجبت النفقة[4]. وليست في مقابلة التمكين من الاستمتاع.

وإن غلبت عليه لِحَمِيَّة قومها، وكانت ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها.

تمّ كتاب النكاح والحمد لله وحده

ويليه إن شاء الله تعالى كتاب الطلاق

---

(1) المنتقى 4/ 114.

(2) المنتقى 4/ 115.

(3) بداية المجتهد 2/ 113.

(4) المنتقى 4/ 128.

سبحان الله وبحمده
عدد خلقه ورضا نفسه
وزنة عرشه ومداد كلماته

Mostafamas

المصادر والمراجع[1]

- إحكام الفصول في أحكام الأصول. أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي. دار الغرب الإسلامي بيروت 1407ـ1986.
- أحكام القرآن. أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي. دار المعرفة بيروت ـ لبنان.
- أحكام القرآن. عبد المنعم بن الفرس. مخطوط بالمكتبة الوطنية رقم 6395 و6396. بتونس.
- الإشراف على مسائل الخلاف. عبد الوهاب البغدادي. مطبعة الإرادة. تونس.
- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن. محمد الأمين الشنقيطي. عالم الكتب. بيروت ـ لبنان.
- أقرب المسالك إلى فقه الإمام مالك. أحمد الدردير. دار المعرفة. بيروت 1398هـ ـ 1978م.
- إكمال إكمال المعلم. أبو عبد الله محمد بن خلفة الأبيّ. مطبعة السعادة. مصر.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. محمد بن رشد [الحفيد] مكتبة الكليات الأزهرية. مصر 1982م.
- البديع على التفريع. عبد الله السرمساحي. مخطوط بالمكتبة الوطنية رقم 6213 بتونس.
- بلغة السالك لأقرب المسالك. [حاشية على أقرب المسالك]. أحمد الصاوي. دار المعرفة. بيروت 1398هـ ـ 1978م.
- البيان والتحصيل. محمد بن رشد [الجدّ]. دار الغرب الإسلامي. بيروت.
- التاج والإكليل لمختصر خليل. [بهامش مواهب الجليل] أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري المواق. دار الفكر. 1978م ـ 1398هـ.
- التحرير والتنوير. محمد الطاهر ابن عاشور. الدار التونسية للنشر. تونس 1984.
- تفسير سورتي الفاتحة والبقرة. أبو عبد الله بن عرفة. مركز البحوث بالكلية الزيتونية. تونس 1986.
- تقييد التهذيب. أبو الحسن الصغير. مخطوط بالمكتبة الوطنية. مجلد2 رقم 6980.

(1) لم أذكر هنا مصادر السنة التي اعتمدتها لتخريج الأحاديث النبوية الشريفة.

- تهذيب الفروق. [على هامش الفروق للقرافي] محمد علي بن حسين. دار المعرفة. بيروت - لبنان.
- الجامع لأحكام القرآن. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. دار الكتاب العربي. القاهرة 1967م.
- حاشية الشرح الصغير. [بلغة السالك]
- حاشية على الشرح الكبير. محمد عرفة الدسوقي. دار الفكر.
- الذخيرة. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان 1994م.
- شرح على التفريع. قاسم بن عيسى بن ناجي. مخطوط بالمكتبة الوطنية بتونس رقم 5808.
- الشرح الكبير على متن خليل. أحمد بن محمد الدردير. دار الفكر للطباعة والنشر.
- شرح الموطأ. محمد الزرقاني. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت - لبنان 1978م.
- عدّة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق. أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي. دار الغرب الإسلامي. بيروت 1990.
- عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي. أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، دار الكتاب العربي.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري. بدر الدين محمود العيني. دار الفكر.
- فتاوى الشاطبي. أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الأندلسي الشاطبي. مطبعة الكواكب تونس 1985.
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس. أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي. دار الغرب الإسلامي. بيروت - لبنان 1992م.
- كشف المغطّى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ. محمد الطاهر ابن عاشور. الشركة التونسية للتوزيع. تونس 1975م.
- لباب اللّباب. أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي. المطبعة التونسية تونس 1346هـ.
- مختار الصحاح. محمد بن أبي بكر الرازي. دار اليمامة للطباعة والنشر دمشق. 1407هـ - 1987م.
- مختصر الفقه. خليل بن إسحاق [بشرح الدردير]. دار الفكر.
- المدونة الكبرى. سحنون بن سعيد التنوخي. دار الفكر. بيروت - لبنان. 1406هـ - 1986م.
- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام. القاضي عياض اليحصبي وولده. دار الغرب الإسلامي. بيروت - لبنان. 1990م.

- المعجم الوسيط. مجموعة من المؤلفين. دار أمواج للطباعة والنشر. بيروت - لبنان. 1407هـ - 1987م.
- المعلم بفوائد مسلم. أبو عبد الله محمد المازري. الدار التونسية للنشر. تونس.
- المعونة على مذهب عالم المدينة. القاضي عبد الوهاب البغدادي. دار الفكر. بيروت - لبنان.
- المعيار المعرب. أبو العباس أحمد الونشريسي. دار الغرب الإسلامي. بيروت - لبنان.
- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول. أبو عبد الله محمد بن أحمد التلمساني. دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان. 1417هـ - 1996م.
- المقدّمات الممهّدات. محمد بن أحمد بن رشد [الجدّ] دار الغرب الإسلامي. بيروت - لبنان. 1408هـ - 1988م.
- المقدّمة في الأصول. أبو الحسن علي بن عمر بن القصار. دار الغرب الإسلامي. بيروت - لبنان. 1966.
- المنتقى شرح الموطأ. أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي. دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان. 1403هـ - 1983م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل. محمد عليش. دار الفكر. بيروت - لبنان. 1409هـ - 1989م.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل. أبو عبد الله محمد المغربي الحطاب. دار الفكر. 1398هـ - 1978م.

سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم

فهرس الموضوعات

الموضوع — الصفحة

القسم بين الزوجات

النشوز